



بين العلائي وابن تيمية

راجعه وقدم له

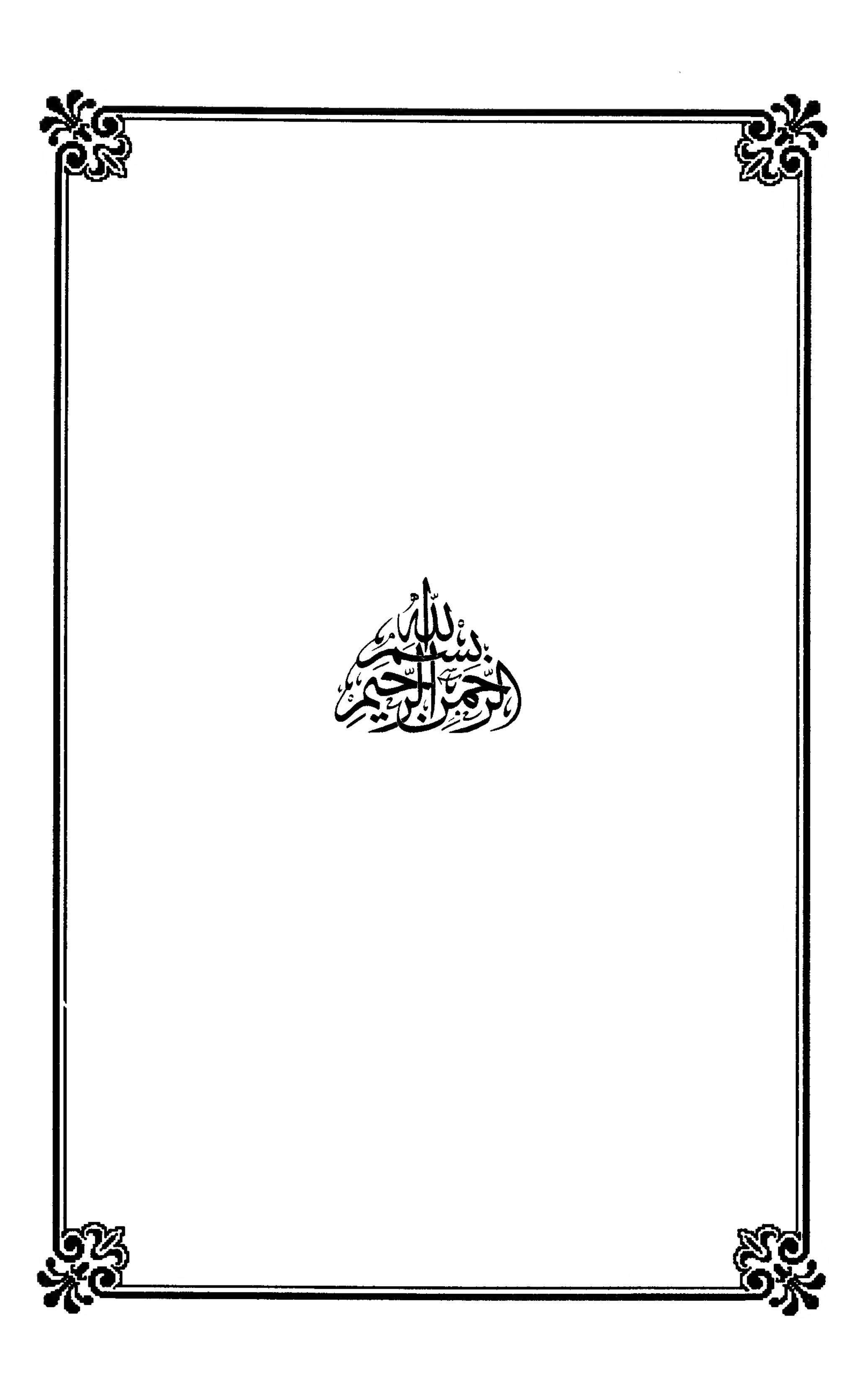
أبو عبد الله وليد بن أحمد الحسين الزبيري

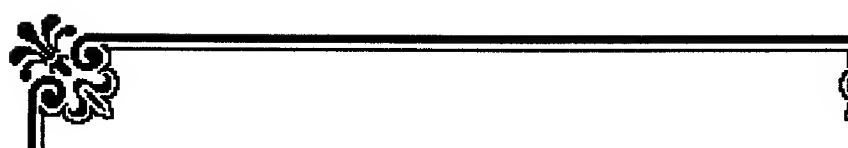
تصنيف

أبي بكر بن عبد العزيز البغدادي

دار ابن الجوزي





بسم الله الرحمن الرحيم



النهي يقتضي الفساد

بين العلائي وابن تيمية





الطبعة الأولى

ربيع الثاني ١٤١٤هـ
١٩٩٣م



دار ابن الجوزي

للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية
الدمام : شارع ابن خلدون - ت : ٨٤٢٨١٤٦
ص.ب ٢٩٨٢، - الرمز البريدي: ٣١٤٦١ - فاكس: ٨٤١٢١٠٠
الاحساء : الهفوف - شارع الجامعة - ت، ٥٨٢٣١٢٢
الرياض - ت : ٤٣٥١٠٠٢
جدة - ت : ٦٥١٦٥٤٩





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل لهذا العلم أصولاً ؛ وقيض له من يرتب مباحثه أبواباً وفصولاً ؛ وأوضح المحجة مسلكاً ووصولاً ؛ والصلاة والسلام على من تركنا على البيضاء ؛ من بعد جاهلية وضوضاء وعصبية حمقاء ؛ ووثنية خرقاء فانفلق الصبح بنور الوحي ساطعاً وضّاء فأنار به قلوباً عمياًوآذاناً صماً . فالحمد لله على آلائه والشكر له على توفيقه وامتنانه .... وبعد :

فإن بلاد الرافدين – التي نقل لنا التاريخ عن مآثر العلماء فيها – من أزخر الأماكن التي خرجت لنا من العلماء الأعلام ، لا سيما بعض العصور التي تمر على تلك البلاد ، كعصر إمام أهل السنة أحمد بن حنبل حيث كثر الأعلام النبلاء من أهل الحديث والفقه ، وما خرجت لنا البصرة والكوفة من أئمة النحو حتى ظهر ما يعرف بالمدرسة البصرية والمدرسة الكوفية في النحو ، ثم خرجت المدرسة الثالثة المعروفة بالمدرسة البغدادية ، فكانت تلك البلاد لا يوجد لها نظير – في كثير من عصورها الغابرة – من ينافس مجدها في العلم والمعرفة والعلماء النابغين ، ولا شك أنه مر على تلك البلاد بعض العصور لا تكاد تجد فيها عالماً أو حركة علمية شرعية ؛ بسبب ملوكها وسطوتهم على أهل العلم ، ومحاربتهم لهم حتى تنشل الحركة العلمية ، ويستفحل داء الجهل بين الناس ، ويتصدى للإمامة من يتاجر بفتواه ، ويجعل

أمر الفتوى إلى ما يختاره الخليفة ، وتطيب بها نفسه ، ويقوى بها سلطانه وملكه ، حتى تخرج تلك الفتوى على لسان الإمام الذي باع آخرته بدنياه ، وربما حصل مثل هذا في عصرنا الذي نعيش فيه ، ولعل هذه الحقبة الزمنية التي نعيشها الآن ، والتي يحارب فيها العلماء المخلصون في أكثر الدول الإسلامية ، لا سيما العلماء الذين يتطرقون لمعالجة القضايا الفكرية المعاصرة ، وكشف الدسائس الغربية المسمومة ، فتجدهم يتعرضون للقتل تارة ، وللتشريد والنفي تارة أخرى ، وللتعذيب والإهانة إلى غير ذلك مما يحدث لهم من مصائب ومحن .

وليس بغريب أن ينبغ طلاب علم في بلاد الرافدين يعيدون للبلاد مجدها العلمي ، ويكون من هؤلاء الطلاب الشيخ أبوبكر حفظه الله ، فتكون منه مشاركة علمية هو ومن معه من طلاب العلم البارزين هناك ، ولا شك أن الأستاذ الفاضل والباحث الناقد أبا بكر بن عبد العزيز البغدادي من أبرز طلاب العلم في بلاد الرافدين فيما أعلم ، فمعرفتنا به قديمة جداً ، وهو من المعتنين بتحقيق وتحرير المسائل الفقهية والأصولية والحديثية ، اعتناءً يؤهله في المشاركة العَلمية في ميدان طلبة العلم النابغين .

وقد تسنى لي الجلوس معه في جلسات كثيرة جداً تحت ظل البحث العلمي ، وعلى ضوء هذه المجالس تبين لي مدى ذكاء الشيخ وسعة اطلاعه وفصاحة أسلوبه .

كما أثنى عليه قرينه شيخنا الفاضل عبد الله بن يوسف الجديع – المحقق والمؤلف المشهور – ، فأثنى عليه ثناءً عظيماً في علمه وسلوكه وذكائه ، زيادة على ذلك أن الشيخ أبا بكر له عمل جليل وكبير في تهذيب وتحرير نيل الأوطار للشوكاني ، وأنجز منه الكثير واطلعت على المقدمة التي كتبها – وتأتي في مجلد صغير – فكان كتاباً حافلاً .

وهذا الكتاب الذي بين أيدينا هو عبارة عن تحرير مسألة أصولية

معروفة في أصول الفقه « النهي يقتضي الفساد » ولها فروعها وتخريجاتها ، ويتعلق بهذه القاعدة فساد العبادة وصحتها ، فحري بها أن تفرد في مبحث مستقل ، وخلاصة ما يتضمنه بحث هذه المسألة ثلاثة مباحث .

المبحث الأول :

إذا كان النهي عائداً إلى ذات المنهي عنه ، فإنه يقتضي الفساد ، سواء كان ذلك في العبادات مثل : النهي عن صوم العيد . أو كان ذلك في المعاملات مثل : النهي عن البيع بعد نداء الجمعة الثاني ممن تلزمه الجمعة .

المبحث الثاني :

إذا كان النهي عائداً إلى شرط المنهي عنه ، فإنه يقتضي الفساد ، سواء كان ذلك في العبادات مثل النهي عن لبس الرجال ثوب الحرير ، فستر العورة شرط لصحة الصلاة ، فإذا سترها بثوب منهي عنه لم تصح الصلاة لعود النهي إلى شرطها .

أو كان ذلك في المعاملات مثل النهي عن بيع الحمل ، فالعلم بالمبيع شرط لصحة البيع ، فإذا باع الحمل لم يصح البيع لعود النهي إلى شرطه .

المبحث الثالث :

إذا كان النهي عائداً إلى أمر خارج لا يتعلق بذات المنهي عنه ولا شرطه ، فإنه لا يقتضي الفساد ، سواء كان ذلك في العبادات ، مثل : النهي عن لبس الرجل عمامة الحرير ، فلو صلى وعليه عمامة حرير لم تبطل صلاته ، لأن النهي لا يعود إلى ذات الصلاة ولا إلى شرطها .

ومثاله في المعاملات : النهي عن الغش فلو باع شيئاً مع الغش فيه ، لم يبطل البيع ، لأن النهي لا يعود إلى ذات البيع ولا إلى شرطه . هذا هو ملخص ما يتضمنه البحث . وقد راجع البحث شيخنا الفاضل عبد الله بن يوسف بن

جديع وأنا قد راجعته عدة مرات .

ولما لم يكن ثمت أحد أفرد هذه المسألة في بحث مستقل - فيما أعلم - سواء مِنْ المتقدمين أو المتأخرين ، خلا الحافظ العلائي فإنه أفردها في كتاب مستقل وهو المعروف بـ « تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد » ، على اختلاف في نسبة الكتاب ، هل هو للحافظ العلائي أو لتلميذه شهاب الدين أحمد بن محمد الخليلي ، فذهب صاحب كشف الظنون (١ / ٣٧٨) إلى أنه لتلميذه الخليلي ، وفي هدية العارفين (١ / ١١٨) أيضاً كذلك . وذهب الشيخ الدكتور عبد الله بن محمد بن إسحاق آل الشيخ في تحقيقه وتعليقه على كتاب « تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم » للحافظ العلائي (ص ٤٤) عندما ذكر كتاب « تحقيق المراد » قال : وأنا أميل إلى عدم صحة نسبته للعلائي .

وبعد مراجعة كتب التراجم ومن ترجموا للحافظ العلائي وذكرهم لمؤلفاته في ترجمته ، لم يذكروا أن « تحقيق المراد » منها إلا أن بعضهم جعل الكتاب كتابين ، الأول : هو « تحقيق المراد في أَنَّ النهي يقتضي الفساد » على أنه للعلائي . والثاني : هو « تحقيق المراد في أن الرأي يقتضي الفساد » على أنه لتلميذه الخليلي ، ذكر الثاني الحنبلي في كتابه « الأنس الجليل في تاريخ القدس والخليل » وتبعه في ذلك صاحب معجم المؤلفين (٢ / ١٢٧) .

لكن أجاب الشيخ الدكتور عبد الله آل الشيخ في تحقيقه المذكور آنفاً (ص ٤٤) بقوله : إن لفظة « الرأي » التي في التسمية لا معنى لها ، إذ أن مباحثه كلها في النهي ، ثم إنه ليس من مباحث أصول الفقه ما يسمى باقتضاء الرأي الفساد . ا هـ .

إلا أن محقق « تحقيق المراد .. » الدكتور إبراهيم بن محمد السلقيني ذهب إلى أنهما كتابان الأول : للعلائي ، والآخر : لتلميذه . ا هـ .

وسواء كان الكتاب للحافظ العلائي أو لتلميذه ، مع صحة ثبوت الكتاب كما تشير إليه المخطوطات ، فقد حصل إفراد المسألة في بحث مستقل .

وقد أطنب الكلام على هذه المسألة زميلنا الفاضل عبد الله بن زيد المسلم ، في رسالته الماجستير في أصول الفقه بعنوان « القواعد الأصولية المتعلقة بالأمر والنهي وأثرها التطبيقي في باب العبادات » في ستة وستين صفحة .

وقد أشار إلى هذه القاعدة شيخنا أبو عبد الله محمد بن صالح العثيمين في منظومته في أصول الفقه بقوله :

وما نهي عنه من التعبد	أو غيره أفسده لا تردد
فكل نهي عاد للذوات	أو للشروط مفسد سيأتي
وإن يعد لخارج كالعمة	فلن يَضِيرَ فافهمن العلة

هذا وأسأل الله العلي القدير أن يجعل عمل المؤلف خالصاً لوجهه سبحانه وتعالى ، وينفع به طلاب العلم ، وإن كانت ثمت ملاحظات تتعلق بهذا البحث ، فإن المؤلف ينشرح صدره لها ، ويتقبلها ويجعلها في عين الاعتبار ، إذا كانت الملاحظة مبنية على أصل صحيح واستدلال فصيح ، وبشرط أن تكون في ظل الحوار الهادئ ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم ...

العبد الفقير إلى خالقه

أبو عبد الله وليد بن أحمد الحسين الزبيري

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

حرر في ١٠ / ٤ / ١٤١٣ هـ القصيم – عنيزة

مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

وبعـــد

فإن « أصول الفقه » قد أرسى قواعده علماء الإسلام جيلاً بعد جيل ، فكان أول من كتب فيه الإمام الشافعي رحمه الله ، ثم تتابع بعده علماء المذاهب الإسلامية ، يفصلون فيه ويفرعون حتى أصبح هذا العلم من أهم ثمرات الفقه الإسلامي وأدواته ، وبالرغم من أهميته وفاعليته في الفقه ، فإنه لم يخلُ من الاختلاف المذهبي ، حتى أن لكل مذهب قواعده وأصوله التي يتفرد بها أو بتفصيلاتها عن المذاهب الأخرى ، بحيث تجد أن معظم كتب الأصول تعتمد في الغالب اختيارات أعلام المذاهب لأبواب أصول الفقه المعروفة.

ومما لا شك فيه أن الله تعالى قد تكفل بحفظ دينه وتجديده كما قال تعالى : ﴿ **إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون** ﴾ ، وقوله ﷺ : « **إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مئة عام من يجدد لها دينها** »[(١)]، فقد ظهر كثير

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤ / ٤٨١ / ٤٢٩١) والحاكم في مستدركه (٥٢٢/٤) والبيهقي في معرفة السنن والآثار ص ٥٢ والخطيب في تاريخ بغداد (٦١/٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً .
وصححه العلامة الألباني في السلسلة الصحيحة (٥٩٩/٢) .

من العلماء على مر الأعوام يبينون ويصححون ويجددون . ومن بين هؤلاء العلماء شيخ الإسلام ابن تيمية الذي يجدر الوقوف عند مؤلفاته التي عالجت مسائل الدين في وقت بلغ فيه النزاع العقائدي والفقهي والأصولي حداً عظيماً ،حتى أدى بيانه للحق فيه إلى دخول السجن مرات عديدة ، حتى مات فيه ، ومن جهة أخرى فإن عصر الشيخ شهد دخول التتر إلى بلاد الإسلام ، وما رافق ذلك من فتن كثيرة ، بحيث أصبح عصره يمتاز باجتماع كثير من المتعارضات والمعضلات التي لا يسلم من الحكم بها إلا من حباه الله قوة من الإيمان والعلم .

وهكذا كان شيخ الإسلام ، فقد كان يقول في مواضع عدة من مصنفاته : (العلم لا بد فيه من نقل مصدق ونظر محقق) .

إن واقعنا المعاصر أشبه شيء بعصر شيخ الإسلام ، من جهة كثرة المذاهب العقائدية والفقهية ، وكذلك من جهة الاضطهاد الفكري والعداء والفتن والتناقضات والحرج ، ومع أن شيخ الإسلام لم يؤلف كتاباً في أصول الفقه ، لكن كلامه فيه متفرق في مجموع فتاويه ومؤلفاته ، وقد عمل كثير من الباحثين على تصنيف مؤلفات الشيخ ودراستها ونشرها أملاً في نفع هذه الأمة الإسلامية بما هي في أمس الحاجة إليه من فهم للدين يقرب من فهم الصحابة والتابعين وتابعيهم إلى يوم الدين .

إن موضوع « النهي يقتضي الفساد » هو أحد مفردات أصول الفقه المهمة ، حيث إن (النهي) هو من أهم الأحكام التكليفية في حياة الفرد المسلم ، وخصوصاً في وقتنا الحاضر حيث كثرت الذنوب والمعاصي إما بسبب ضعف الإيمان أو الجهل أو الحرج ، أو غير ذلك من الأسباب والأعذار .

ولمعرفة « النهي » لا بد من معرفة أحكامه ، ومن أحكامه المهمة هو

عنوان هذا المبحث .

قسمت هذا المبحث إلى خمسة فصول :

الفصل الأول :

انتقيت فيه كلام الحافظ العلائي رحمه الله تعالى في كتابه « تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد » ، وطريقتي في هذا الانتقاء تتلخص بأن أضع عنواناً يدل على الباب الذي انتقيته ، ثم أختار أهم ما في كلام الحافظ ، بحيث لا يقصر عن بيان مراده ، وقد أتصرف بكلامه طلباً لهذا المقصد .

١ – في هذا الفصل بيان الحافظ العلائي لمذاهب العلماء في هذه المسألة ، وانتصاره لمذهب الشافعي رحمه الله ، القائل بأن النهي يقتضي الفساد ، إذا كان النهي عن الشيء لذاته أو لوصفه اللازم له ، أما إذا كان لأمر خارج فلا يدل على الفساد .

٢ – مسألة « الصلاة في الدار المغصوبة » من حيث إنها اجتمع فيها الأمر المطلق بالصلاة والنهي عن الغصب أو المكث في المغصوب ، وانتصر لصحة الصلاة في الدار المغصوبة والرد على مخالفيه .

٣ – الفرق بين كون النهي لأمر خارجي أو غيره ، وانتصر لتوكيد الفرق في الحكم بينهما .

٤ – الرد على الأحناف القائلين بأن النهي إذا كان لذاته فإنه يدل على الفساد المرادف للبطلان ، أما إذا كان لوصفه اللازم فإنه لا يدل على البطلان بل الصحة الملازمة للإثم .

٥ – الانتصار للشافعي والرد على مذهب الغزالي وكذا يجب أن يفرق بين ما إذا كان النهي لحق الله أو لحق العبد ، وهو مذهب شيخ الإسلام .

الفصل الثاني :

بينت فيه مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية من مجموع فتاويه وجعلت

عنواناً لكل باب للدلالة عليه :

١ - بينت مذهبه في أن النهي يدل على الفساد ، ثم التفريق في الحكم بين ما كان حقاً لله ، وما كان حقاً للعبد ، ثم بينت كلام العلماء في معنى الفرق بين حق الله وحق العبد ليتسنى فهم مذهب شيخ الإسلام .

٢ - ذكرت كلامه في أن المحرمات لا تكون سبباً للإكرام .

٣ - بينت رده على من يطلق أن النهي إذا كان لأمر خارج فإنه يقتضي الصحة ، والرد على الحنفية الذين يصححون النهي للوصف اللازم .

٤ - ذكرت كلامه في المنهي عنه لمعنى مشترك كالزنا في الإحرام ، فإن النكاح المشروع بدون الإحرام يكون محرماً بالإحرام فكيف بالزنا ، وكذلك الظلم في الصيد ونحو ذلك ، وكذلك فإن ما كان حراماً بدون الصلاة فإنه يكون أشد تحريماً بالصلاة ، وإذا كان مشتركاً في المعنى كلبس الحرير خيلاء .

٥ - ذكرت كلامه في اجتماع الأمر المطلق مع النهي المطلق والكلام في الصلاة في الدار المغصوبة وبيان تصحيحه للفعل المأمور به إذا اجتمع مع نهي مطلق غير معلق بهذا المأمور ، ولكن ينقص من أجره بقدر فعله للمنهي عنه .

٦ - ذكرت كلامه المفصل في طلاق الحائض وأنه طلاق لا يقع .

٧ - ذكرت كلامه في التفريق بين ترك المأمور وفعل المحظور ناسياً أو مخطئاً أو جاهلاً ، وهذا باب مهم أوردته هنا لبيان أن المسلم إذا وقع في النهي فلا يحكم له ببطلان فعله مطلقاً ، بل إن كان فعله للنهي من باب النسيان أو الخطأ أو الجهل فإن ذلك لا يبطل الفعل المأمور إذا وقع فيه بمثل هذه الأحوال .

٨ - بينت كلامه في أنواع المحرمات :

(أ) - ما حرم من وجه وأحل من وجه ، كالبيع والنكاح ،

فإذا اجتمع مع البيع وصف محرم كان باطلاً ، وكذلك النكاح .

(ب) – ما حرم جنسه كالظهار والقذف والكذب فهذه لا تكون حلالاً بوجه .

(ج) – ما كان محرماً من أحد الجانبين مباحاً من الجانب الآخر كافتداء الأسير ورشوة الظالم لدفع ظلمه .

٩ – ثم بينت كلامه في أصل مهم وهو التفريق بين الإجزاء والإثابة وأنه لا يشترط أن يكون الإجزاء قريناً للإثابة ، بل قد لا يكون الفعل مجزياً مع أنه مثاب عليه ، وقد يكون مجزياً ولكن لا ثواب عليه ، مثل قوله ﷺ : « **من لم يدع قول الزور والعمل به والجهل فليس لله حاجة أن يدع طعامه وشرابه** »[1].

١٠ – ثم بينت في الباب الأخير حكم الشرط المحرم إذا وقع ضمن فعل مشروع وأنه يبطل العمل المشروع بقدر الشرط المحرم .

الفصل الثالث :

تعقيب على رسالة الحافظ العلائي من حيث استدلاله على أن ما كان النهي فيه لأمر خارج ، فإنه لا يبطل .

١ – تعقبته في المسائل التي ضربها لذلك ، وادعائه أنها من المسائل التي أجمع العلماء على إثبات صحتها مع النهي ، وهي : البيع في وقت النداء وطلاق الحائض والصلاة في أعطان الإبل ، والصلاة مع مدافعة الأخبثين وحكم الحاكم وهو غضبان .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب الصوم – باب من لم يدع قول الزور والعمل به في الصوم – (٤/١١٦ – الفتح) وأبو داود في كتاب الصوم – باب الغيبة للصائم (٢٣٦٢) والترمذي في كتاب الصوم – باب ما جاء في التشديد في الغيبة للصائم (٧٠٧) وابن ماجه وغيرهم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً .

٢ – بينت أنه لا يشترط في الباطل عدم الاعتداد به من كل وجه لكي يكون باطلاً ، بل إن الفعل الباطل قد يعتد به من وجوه ، وأن الاعتداد به من تلك الوجوه لا يصير ذلك الفعل صحيحاً .

٣ – ذكرت مسألة مهمة جداً ، وهي : إن المفسدة إذا أمكن فكها عن الفعل المشروع بدون تلك المفسدة ، فإن الفعل المشروع يرجع مشروعاً عند فك تلك المفسدة عنه ، وإلا فلا يكون صحيحاً مع وجودها ، مثل العقد الربوي فإنه باطل ، فإن ردت الزيادة دون أصل المال بقي العقد صحيحاً ، إذا أمكن فك تلك المفسدة عنه ، وذكرت في هذا الباب كلام الشيخ الألباني رعاه الله تعالى بما يدل على هذا الباب .

الفصل الرابع :

بينت فيه مذاهب العلماء : ابن القيم والشوكاني وابن حجر وأبي الوليد الباجي رحمهم الله تعالى .

الفصل الخامس :

وهو ردود على بعض الباحثين ، جزاهم الله خيراً ، ممن تكلم في المسألة وتشمل :

١ – الدكتور إبراهيم محمد سلقيني محقق كتاب « تحقيق المراد » للعلائي .

٢ – الدكتور محمد سعود المعيني في كتابه « النهي وأثره في الفقه الإسلامي » .

٣ – الشيخ المحدث الألباني رعاه الله في تصحيحه الاعتداد بطلاق ابن عمر امرأته وهي حائض .

إن هذا المبحث هو واحد من المباحث الأصولية التي بينها شيخ الإسلام بياناً يعتمد الأدلة الشرعية الأصيلة من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ

الصحيحة وفهم سلف الأمة الصالح لتلك الأدلة بما يظهر صحة تلك الأصول وسلامتها من التعصب المذهبي والاختلاف المذموم ، وسأتبع هذا المبحث بإذن الله تعالى المباحث التالية ضمن سلسلة الأصول عند شيخ الإسلام ابن تيمية : –

١ – الاتباع ، ٢ – الإكراه ٣ – المصلحة الشرعية وسد الذريعة
٤ – التكفير ٥ – الحكم التكليفي ٦ – الإجماع
٧ – الأخوة الإسلامية وأدب الخلاف ٨ – خبر الواحد .

وغير ذلك إن شاء الله سائلاً إياه تعالى العفو والعافية في الدنيا والآخرة والحمد لله رب العالمين .

أبو بكر بن عبد العزيز البغدادي

* * *

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الفصل الأول

مُنتقىٰ كلام العلائي في كتاب

« تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد »

(باب)

★ تعلق النهي المقصود بالتحريم دون الكراهة :

الخلاف بين الأئمة مشهور في التحريم والكراهة ، هل اللفظ حقيقة في أحدها مجاز في الآخر ؟ أو هو مشترك لفظي أو للقدر المشترك ، أو يقال على ما هو معروف في موضعه .

والمختار : أنه حقيقة في التحريم مجاز فيما عداه (يعني الكراهة) .

والكلام في أن النهي يقتضي الفساد أم لا ؟ إنما هو مفرع على أنه للتحريم ، أما نهي الكراهة فالذي يشعر به كلام الأكثرين ، وصرح به جماعة أنه لا خلاف فيه ، وذلك ظاهر ، إذ لا مانع من الاعتداد بالشيء مع كونه مكروهاً .

★ أقسام نهي التحريم :

من جهة الظاهر :

ينقسم النهي عن الشيء ظاهراً إلى ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يرجع إلى ذات المنهي عنه كالكذب والظلم ونحوهما .

وثانيها : ما يرجع إلى غيره كالنهي عن البيع وقت النداء وعن النجش وما أشبههما .

وثالثها : ما يرجع إلى وصف المنهي عنه كصوم يوم النحر وبيع الربويات على الوجه المنهي عنه ، والوطء في حالة الحيض والطلاق فيه أيضاً .

من وجه التعلق :

وينقسم النهي عن الشيء من وجه آخر إلى : ما يتعلق بالعبادات ، وما يتعلق بالمعاملات ؛ وكل منهما ينقسم إلى الأقسام الثلاثة الأولى .

★ تقسيم الحنفية :

عبر الحنفية عن الأقسام الثلاثة فقالوا : النهي عن الشيء إما لعينه أو لغيره . والنهي عن الشيء لعينه ينقسم إلى قسمين :

١ – وضعي : كالعبث والسفه .

٢ – شرعي : كبيع الحر ، والملاقيح ، والصلاة بغير طهارة .

والنهي عن الشيء لغيره ينقسم إلى قسمين :

١ – مجاور : كالوطء في الحيض ، والبيع وقت النداء ، وصوم يوم النحر ، والصلاة في الدار المغصوبة .

٢ – وصف لازم : كبيع الربوي بمثله متفاضلاً أو نسيئة ، وكسائر العقود الفاسدة ؛ وعد بعضهم صوم النحر من هذا القسم .

(باب)

معنى الفساد :

أولاً : فيما يتعلق بالعبادات :

عند الفقهاء ، المراد بالصحة في العبادات إسقاط القضاء ، والفساد مقابل للصحة .

ثانياً : فيما يتعلق بالمعاملات :

الذي ذكره جمهور أئمة الأصول أن الصحة فيها عبارة عن ترتب ثمرة ذلك العقد المطلوبة منه والمراد بالفساد أن لا يترتب عليه ذلك ، والمراد بالثمرة ، أثر كل عقد بحسبه .

وقال بعض العلماء : المراد من كون العقد صحيحاً أن يكون مستجمعاً لجميع أركانه وفرائضه ؛ ومن كونه فاسداً أن لا يكون كذلك .

ويمكن أن تجعل هذه العبارة شاملة للعبادات والمعاملات جميعاً فيقال : كون كل منهما صحيحاً ، هو ما استجمع جميع أركانه وشرائطه ، لكنه يحتاج إلى أن يزاد في العبادة : مع القدرة عليها ، حتى لا ترد صلاة المريض قاعداً عند المشقة على القيام وأمثاله .

★ الباطل والفاسد :

الجمهور على عدم التفريق بين الباطل والفاسد وأنهما مترادفان ، يطلق كل منهما في مقابل الصحيح ، أما الحنفية فإنهم فرقوا بينهما وخصصوا اسم الباطل بما لا ينعقد بأصله كبيع الخمر وبيع الحر ؛ والفاسد بما ينعقد بأصله دون وصفه ، كعقد الربا ، فإنه مشروع من حيث إنه بيع ، ممنوع من حيث هو عقد ربا . فالبيع الفاسد عندهم يشارك الصحيح في إفادته الملك إذا اتصل بالقبض .

قالوا : الصحيح هو المشروع بأصله ووصفه ، وهو العقد المستجمع بكل شرائطه ؛ والباطل هو الممنوع بهما جميعاً . والفاسد : المشروع بأصله الممنوع بوصفه .

ويرد على الحنفية بقوله تعالى : ﴿ **لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا** ﴾ فسمى السمٰوات والأرض فاسدة عند تقدير الشريك ووجوده . ودليل التمانع يقتضي أن العالم على تقدير الشريك ووجوده يستحيل وجوده لحصول التمانع ، لا أنه يكون موجوداً على نوع من الخلل ، فقد سمى الله تعالى الذي

لا تثبت حقيقته بوجه فاسداً ، وهو خلاف ما قالوه في الفرق بين الباطل والفاسد . وإذا كان مأخذهم في التفريق مجرد اصطلاح فهم مطالبون بمستند شرعي يقتضي اختلاف الحكم المترتب عليهما .

وأما المالكية فتوسطوا بين القولين ، ولم يفرقوا بين الباطل والفاسد في التسمية ولكنهم قالوا : البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك .

★ مذاهب اقتضاء النهي للفساد :

١ – النهي يقتضي الفساد مطلقاً ، سواء كان عن الشيء لعينه أو لوصفه أو لغيره ، وسواء كان في العبادات أو المعاملات ، والحق أن هذا مذهب الإمام أحمد بن حنبل وكثير من أصحابه وسائر الظاهرية .

٢ – أنه لا يقتضي الفساد مطلقاً كما صرح به ابن برهان .

٣ – أنه يقتضي شبهة الفساد كما حكاه القرافي عن المالكية ، وظاهر كلامه اختصاص ذلك بالعقود ، إذا كان النهي عنها لعينها .

٤ – أنه يقتضي الصحه إذا كان النهي عنه لوصفه ، ولم يكن من الأفعال الحسية وأما النهي عن الشيء لعينه فيقتضي الفساد ، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وجمهور أصحابهما .

٥ – أنه يقتضي الفساد في العبادات دون العقود ، وهو اختيار الغزالي والآمدي وغيرهما .

٦ – أن النهي عن الشيء إذا كان لعينه أو لوصفه اللازم له فهو يقتضي الفساد ، بخلاف ما إذا كان لغيره سواء ذلك في العبادات أو العقود وهذا أرجح المذاهب وأصحها دليلاً وهو الذي ينبغي أن يكون مذهب الشافعي وجمهور أصحابه .

٧ – الفرق بين ما إذا كان النهي يختص بالمنهي عنه كالصلاة في البقعة النجسة فيقتضي الفساد ، دون ما لا يختص به كالصلاة في الدار المغصوبة ، حكاه أبو إسحق الأسفرائيني وغيره .

٨ – الفرق بين ما يخل بركن أو شرط فإنه يقتضي الفساد دون ما لا يخل بواحد منهما ، حكاه ابن برهان .

٩ – التفريق بين ما كان النهي عنه لحق الله تعالى فيقتضي الفساد ، وما كان لحق العباد ، فلا يقتضي الفساد ، حكاه المازري من فقهاء المالكية (المتوفى سنة ٥٣٦ هـ) عن شيخه .

قلت : وهو مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية على تفصيل سيأتي ، وكذلك هو مذهب الشيخ أبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ كما بينه في كتابه « مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول » .

(باب)

★ أدلة القائلين أن النهي يقتضي الفساد إذا كان لعينه أو لوصفه :

(أ) – حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين : « **من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد** » وعند مسلم في رواية « **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد** » والرد هنا باتفاق أئمة اللغة والحديث : بمعنى المردود كالخلق بمعني المخلوق .

وجاء في حديث العسيف (يعني الأجير) قوله ﷺ : « **المائة شاة والخادم رد عليك** » أي مردود عليك[1] ، والمراد بالأمر في قوله ﷺ : « **ليس عليه أمرنا** » شرعه ﷺ وطريقه بدليل الرواية الأولى المتفق عليها ،

---

(١) رواه البخاري في كتاب الأحكام وكتاب الصلح وكتاب الآحاد وكتاب الشروط والحدود والمحاربين ، ورواه مسلم في الحدود وكذلك أبو داود والترمذي ورواه النسائي في كتاب القضاء عن أبي هريرة وزيد بن خالد أن رجلاً من الأعراب جاء إلى النبي ﷺ وهو جالس ، فقال : يا رسول الله اقض بكتاب الله ، فقام خصمه فقال : صدق اقض له يا رسول الله بكتاب =

ولا شك في أن المنهي عنه ليس من الدين فكان مردوداً ، والمردود هو المفسوخ الذي لا يعمل به ولا يلتفت إليه ، وهو نقيض المقبول والصحيح ؛ يقال : رد عبارته إذا لم يقبلها ، ورد كلام الخصم إذا أبطله ، ولهذا يقال للكتب المصنفة في إبطال كلام أهل البدع : كتب الرد عليهم .

واعترض على هذا الدليل باعتراضات أهمها :

١ – أن الضمير في قوله : « **فهو رد** » عائد إلى الفاعل ، ومعنى الكلام : من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فالفاعل رد أي مردود ، ومعنى كونه مردوداً ، أنه غير مثاب .

٢ – أنه وإن عاد إلى المفعول ، فإنه لا يلزم من نفي القبول نفي الصحة ، بخلاف ما إذا حمل على نفي الصحة ، فإنه يخرج عنه كل فعل منهي عنه حكم بصحته ، كالطلاق في الحيض ، والذبح بسكين مغصوب ، والبيع وقت النداء ، والصلاة في الأرض المغصوبة ، والأماكن المكروهة ، إلى ما لا ينعد كثرة ، فكان الحمل على نفي القبول أرجح .

والجواب عن الأول : أن عود الضمير إلى الفعل أولى لوجهين :

(أ) – أنه أقرب مذكور .

(ب)– أن عودته إلى الفاعل يستلزم أن يكون المردود هنا أريد به المجاز ، لأن حمله على الفاعل بمعنى أنه غير مثاب ، يكون مجازاً بخلاف ما إذا حمل على نفس الفعل ، لأن رده يكون حقيقة، وخصوصاً إذا حمل نفي الصحة وعدم الاعتداد به وعدم ترتيب أثره عليه .

= الله ، إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته فأخبروني أن على ابني الرجم فافتديت بمائة من الغنم ووليدة ، ثم سألت أهل العلم ، فزعموا أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، فقال النبي ﷺ : « **والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما الغنم والوليدة فرد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام** » الحديث .

والجواب عن الثاني : أن نفي القبول يستلزم نفي الصحة ، لأن القبول ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء ، ولهذا أتى النبي ﷺ بنفي القبول حيث المراد نفي الصحة ، مثل : « **لا يقبل الله صلاة بغير طهور ، ولا صدقة من غلول** » أخرجه مسلم من حديث ابن عمر وقوله : « **لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار** » أخرجه الترمذي[1] ، أي من بلغت سن الحيض وأمثاله .

لا يقال : وردت أحاديث نفي القبول وهي صحيحة :

مثل : « **العبد إذا أبق لم تقبل له صلاة** » رواه مسلم في كتاب الإيمان ، وقوله : « **من أتى عرافاً فسأله عن شيء ،لم تقبل له صلاة أربعين يوماً** »[2] .

لأنا نقول : قام هنا دليل من خارج على الصحة ، ففسرنا القبول فيها بلازمه وهو ترتب الثواب ، ولا يلزم من ذلك أن يفسر بلازمه في كل الصور إذا لم يقم على صحة ما حكم برده .

ولو سلمنا أن نفي القبول لا يلزم منه نفي الصحة ، فلا نسلم تعين الحمل عليه (أي القبول) في قوله: «**فهو رد**» بل حمله على نفي الصحة أولى لوجهين:

١ – أنه حقيقة اللفظ .

٢ – أنه أكثر فائدة لأن الحمل على نفي الصحة يلزم منه نفي القبول دون العكس.

أما الذبح بالسكين المغصوبة ، وطلاق الحائض وما ذكر معها فهو غير معتبر ، لأن النهي فيها كلها لأمر خارج .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه – باب المرأة تصلي بغير خمار (٤٢١/١ / ٦٤١) والترمذي (٢١٥/٢) وابن أبي شيبة (١/٢٨/٢) والحاكم في مستدركه (٢٥١/١) والبيهقي (٢٣٣/٢) وأحمد في مسنده (١٥٠/٦) وغيرهم – عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً . وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢١٤/١) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٥١/٤) وأحمد في مسنده (٦٨/٤ ، ٣٨٠/٥) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات (١١٨/٥) والحديث روي عن بعض أزواج النبي ﷺ كما في صحيح مسلم دون زيادة – فصدقه – وهذه الزيادة في مسند الإمام أحمد (٦٨/٤ ، ٣٨٠/٥) بسند صحيح .

(ب)– من الأحاديث ما جاءت مختصة ببعض الصور المنهي عنها ، منها :

١ – حكمه ﷺ على المسيء صلاته بالعدم في قوله : « **ارجع فصلِّ فإنك لم تصلِّ** » في الصحيحين .

٢ – روى أبو داود في سننه في قصة المُوَاقِع أهله في نهار رمضان أن النبي ﷺ قال له : « **وصم يوماً مكانه** »[١] وذلك دليل على إفساد الصوم بإرتكاب المنهي عنه .

٣ – حكمه ﷺ على البيوع المنهي عنها بالرد والإبطال كما في حديث فضالة رضي الله عنه : أتي النبي عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير ، فقال النبي ﷺ : « **لا ، حتى تميز بينهما** » فرده حتى ميز بينهما رواه مسلم (في البيوع ، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب) وفي صحيح البخاري عن أبي المنهال قال : اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ، ونسيئة ، فجاء البراء بن عازب فسألناه ، فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم ، فقال : فسألت النبي ﷺ عن ذلك فقال : « **أما ما كان يداً بيد فخذوه ، وما كان نسيئة فردوه** » رواه البخاري في كتاب الشركة والفضائل ، ومسلم في البيوع) .

وعن ابن عباس مرفوعاً : « **إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه** » رواه أبو داود في البيوع وأحمد[٢].

(١) هذه الزيادة وهي « **وصم يوماً مكانه** » ضعفها أبو زرعة كما في علل ابن أبي حاتم ، وأبو محمد بن حزم كما في المحلى ، وشيخ الإسلام ابن تيمية كما في حقيقة الصيام ، وابن القيم كما في تهذيب سنن أبي داود ، ونقل عن عبد الحق الأشبيلي أنها لا تصح إلا مرسلة . وعزاها الدكتور إبراهيم السلقيني في تعليق على كتاب « تحقيق المراد للعلائي » (ص : ٣٢٤) . للبخاري ومسلم ، وقد وهم في ذلك ، فليس في واحد منهما .

(٢) أبو داود في البيوع باب ثمن الخمر والميتة ، وأحمد رقم (٢٢٢١ / ٢٦٧٨) .

(جـ) وأما الإجماع :

١ – قال ابن عمر : كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً ، حتى زعم رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عنها فتركناها . أخرجه مسلم في كتاب البيوع .

٢ – وأنكر عبادة بن الصامت على معاوية بيع الذهب بالفضة نسيئة ، واستدل بنهي النبي ﷺ عن ذلك ، فرد الناس تلك البيوع التي تبايعوها يومئذ على الوجه المنهي عنه ، والقصة في صحيح مسلم(١) .

٣ – وأنكر معمر بن عبد الله رضي الله عنه على غلامه بيع الحنطة بالشعير ، وأمر برده ، واستدل بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل ، في صحيح مسلم(٢) .

وأما حكمهم بفساد العبادة أو العقد عند ارتكاب المنهي عنه فيهما لا يحصى كثرة :

١ – قول حذيفة للذي رآه يصلي ولا يحسن الركوع والسجود : ما صليت منذ أربعين سنة ، ولو مت وهذه صلاتك لمت على غير الفطرة . أخرجه البخاري(٣) .

٢ – وصلى عمر ساهياً وهو جنب فأعاد(٤) .

٣ – وقال عبد الرحمن بن عوف : الصائم في السفر كالمفطر في الحضر(٥) .

---

(١) مسلم في البيوع باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، رقم (١٥٨٧) .

(٢) مسلم في البيوع ، باب بيع الطعام مثلاً بمثل رقم (١٥٩٢) .

(٣) هذه الرواية عند النسائي (٣ : ٥٨ – ٥٩) . أما رواية البخاري فليس فيها ذكر الأربعين سنة .

(٤) مالك في الموطأ ، باب إعادة الجنب للصلاة (١ : ٦٩) ، وابن حزم في المحلى (٤ : ٢١٦) .

(٥) النسائي (٤ : ١٨٣) .

٤ – وقال ابن أبي جبلة : كانوا يفرقون السبايا فيجيء أبو أيوب فيجمع بينهم – يعني بين الوالدة وولدها في القسمة – ، وأبو أيوب هو الراوي عن النبي ﷺ : « **من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبابه يوم القيامة** » رواه الترمذي[١] .

٥ – وقال ابن عمر : نكاح العبد بغير إذن سيده زنا ، وكان يضرب الحد فيه[٢] .

٦ – وسئل ابن عمر عن المتعة فقال : لا نعلمها إلا السفاح[٣] .

٧ – وكذلك قال عبد الله بن الزبير[٤] .

٨ – وقال عمر : لا أوتى برجل تمتع إلا رجمته[٥] .

٩ – وقضى عمر في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما[٦] .

إلى غير ذلك مما يطول تعداده .

ولا يقال : إن ذلك كان منهم دلالة خاصة دلت على الفساد في هذه الصور الخاصة بأعيانها ، لأنا نقول : الأصل عدم الخصوصية ؛ كيف وأن شيئاً منها لم يوجد ، وليس إلا المناهي الواردة منها في الكتاب والسنة ، فالظاهر أن مستند الصحابة في فساد هذه القضايا كلها هو النهي الوراد فيها .

---

(١) الترمذي رقم (١٢٨٣ ، ١٥٦٦) ، والحاكم (٢ : ٥٥) ، وأحمد (٥ : ٤١٣) .

(٢) أبو داود رقم (٢٠٨٩) رواه مرفوعاً وضعفه ، وقال : وهو قول ابن عمر ، ورواه البيهقي موقوفاً على ابن عمر (٧ : ١٢٧) .

(٣) رواه البيهقي (٢ : ١٠٢) عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ : حرمها رسول الله ﷺ ، وما كنا مسافحين ، ونحوه في مجمع الزوائد (٤ : ٢٦٥) .

(٤) البيهقي (٧ : ٢٠٦) .

(٥)

(٦)

وبالجملة فكما يعلم إجماعهم على أن الأمر المطلق للوجوب ، باستقرار استدلالهم في بعض المواضع به ومسارعتهم إلى الامتثال واعتقاد الوجوب في سائرها ، كذا يعلم إجماعهم على أن النهي يقتضي الفساد باستقرار أحوالهم . فمن عول على هذه الطريقة في أن الأمر للوجوب ، يلزمه ذلك هنا إذ لا فرق بين الموضعين ؛ ومن لم يعول على ذلك فيهما يحتج عليه بأن ذلك إجماع منهم ، لأن هذه القضايا شاعت بينهم وذاعت من غير نكير مع ما علم من عادتهم أنهم لا يقرون على باطل .

أما الصور التي حكموا (يعني الصحابة) فيها بالصحة مع ورود النهي ، فليس النهي عن شيء لعينه ولا لوصفه اللازم إنما لأمر خارج مجاور .

(د) المعقول :

١ – النهي يعتبر الكف عن المفسدة الخالصة ...

٢ – إن المنهي عنه في العبادات غير مأمور به ، فإذا أتى بالمنهي عنه لم يأت بالمأمور به ، ومن لم يأت بالمأمور به بقي في عهدة التكليف .

وأما في المعاملات ؛ فلأن النهي يعتمد وجود المفسدة الخالصة أو الراجحة في المنهي عنه . فلو ثبت الملك والإذن بالتصرف لكان ذلك تقريراً لتلك المفسدة ، والمفسدة لا ينبغي أن تقرر وإلا لما ورد النهي عنها .

٣ – أن فعل المنهي عنه معصية ، وحصول الثواب على العبادة والاعتداد بها مقربة إلى الله ، وحصول الملك في العقود وصحة التصرف كلها نعم . والمعصية تناسب المنع من النعمة ، وقد اقترن الحكم بالفساد في صور كثيرة جداً من المناهي ، والمناسبة مع الاقتران دليل باتفاق القائلين بالقياس ، ففي تعميم القول بأن النهي يقتضي الفساد في كل منهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم إعمالاً للأدلة المناسبة مع الاقتران ، وفي ترك القول بذلك إبطال لهما ، فكان القول بذلك واجباً .

٤ – أن المنهي عنه قبيح ومحرم ، والمحرم لا يكون مشروعاً ، والمشروع هو كل ما رتب الشارع عليه آثاره ، وما لا يكون مشروعاً لا يكون صحيحاً ، لأن كل صحيح مشروع ، فالمنهي عنه لا يكون صحيحاً ، فالنهي إذن يقتضي الفساد .

٥ – لو لم يكن النهي للفساد ، وكان هناك موضع منهي عنه قيل بفساده ، كبيع الحر ونكاح ذوات المحرم وغير ذلك ، فإنه يجب أن يكون لقرينة منفصلة دلت على ذلك الفساد ، لكن الأصل عدمها ، والظاهر أن الفساد مستند إلى مجرد النهي وإلا كانت القرينة تذكر ولو في بعض الصور ، فوجب أن يكون النهي يقتضي الفساد لذلك .

٦ – أن العبادة إنما تكون صحيحة إذا كانت موافقة للأمر أو مسقطة للقضاء ، وكل منهما إنما يكون بامتثال الأمر المستدعي لاستحقاق الثواب ، وفعل المنهي عنه معصية فلا يكون سبباً لاستحقاق الثواب بل العذاب مترتب عليه وإلا لزم أن يكون الفعل الواحد طاعة ومعصية معاً وهو محال .

٧ – (خاص بالعقود) وهو أن النهي عنها مع ربط الحكم بها وترتب آثارها عليها يفضي إلى التناقض وذلك من وجهين :

(أ) أن النهي عنها إنما كان للمفسدة الخالصة أو الراجحة ، فلو أفادت المقصود عند الإقدام عليها لكان ذلك باعثاً للنفوس على تعاطيها ، في حين أن النهي عنها يمنع الإقدام عليها ، فيتناقض من قبل الشارع الباعث والصارف وذلك محال وما أدى إلى محال فهو محال ؛ فيجب القول بالفساد .

(ب) أن نصبها سبباً لترتب آثارها عليها تمكين من التوسل بها ، والنهي عنها منع من ذلك التوسل فيؤدي أيضاً إلى التناقض .

(باب)

★ أهم أدلة القائلين بأن النهي لا يقتضي الفساد ، والجواب عنها :

١ – أن النهي إما أن يدل على الفساد دلالة لفظية أو معنوية ، وهما باطلتان ، أما بطلان الدلالة اللفظية فلأنها إما أن تكون بحسب اللغة أو مستفادة من جهة الشرع ، والأول باطل لأن البدوي العارف باللغة غير العارف بالأحكام الشرعية ، إذا سمع لفظ النهي لم يفهم منه سوى المنع من الفعل ولا يخطر بباله الفساد قط .

والثاني باطل لأن الأصل عدم النقل ، وأيضاً فلأنه لو كان موضوعاً للفساد من جهة الشرع ، للزم ترك مقتضى اللفظ في الصور التي استعمله فيها ، ولم يترتب على ذلك النهي فساداً كالصلاة في الدار المغصوبة ، والذبح بسكين مغصوبة ونحو ذلك ، وهذا بخلاف ما إذا لم نقل بأنه يدل على الفساد فإنه في الصور التي قيل فيها بفساد المنهي عنه يكون ذلك لأمر زائد على ما دل عليه اللفظ ، وأيضاً فلو كان النهي موضوعاً للفساد لغة وشرعاً للزم عدم صحة قول القائل : لا تتوضأ بالماء المغصوب وإن فعلت ذلك صحت طهارتك ، ونحو ذلك من الصور التي لا استبعاد في صحتها ، بخلاف ما إذا قال : حرمت عليك الطلاق وأمرتك به ، أو أبحته لك .

٢ – لو دل النهي على الفساد لثبت الفساد حيثما وجد النهي عملاً بالدليل . واللازم باطل بدليل صحة الصلاة في الثوب المغصوب ، والأماكن المكروهة ، وصحة البيع وقت النداء وأمثاله .

والجواب :

١ – أن نسلم أنه لا يدل النهي على الفساد بحسب وضع اللغة ، لكن ما المانع أن يدل عليه دلالة لفظية بحسب وضع الشرع .

وأما قولهم : إنه يلزم منه النقل، والأصل خلافه، فنقول : إنه إنما يلزم النقل إذا كانت دلالته بحسب المطابقة[1] فأما بطريق التضمن أو الالتزام فلا ؛ ودلالة النهي على الفساد بحسب اللزوم[2]، ومع ذلك فقد قررت الأدلة المتقدمة على أنه للفساد فيجب المصير إلى القول بالنقل لئلا يلزم ترك الدليل الذي مخالفته أشد من مخالفة الأصل .

وأما قولهم : إنه يستلزم ترك مقتضى اللفظ في الصور التي استعملها و لم يقل بفسادها ، فنقول : نعم ، ولكنه يلزم عند قيام الدلالة عليه ، وهذا كما قالوا : إن النهي حقيقة في التحريم ، وثبت استعماله في الكراهة في أمور كثيرة عند قيام دليل على ذلك .

وأما قولهم : إنه يلزم التناقض إذا صرح فيه بالصحة ، ففيه أجوبة :

(أ) أن الملازمة ظنية وقطعية ، ودلالة النهي على الفساد ظنية ، وحينئذ ينتفي التناقض . وقولهم : لا استبعاد في أن يقول الشارع : لا تبع الربوي بمثله متفاضلاً فإن فعلت ثبت الملك ، قول غير صحيح لأن هذا إشارة إلى الاحتمال ، ومن ادعى الظن فقد التزم الاحتمال لأن الدلالة الظنية لا تخلو من الاحتمال ، ولكنها تكون راجحة عليه ، فلا يعمل عمله ، كيف لا وهو هنا أضعف الاحتمالات لأنه مبني على مجرد عدم الاستبعاد ولا يخفى ضعفه .

(ب) أننا لا نسلم أنه لا يعد متناقضاً إذا قال : حرمت عليك الطلاق في الحيض لعينه ، ولكن إذا أوقعته نفذ بالنسبة إلى الوضع الشرعي إلا إذا كان التحريم لأمر خارجي .

---

(١) وهي دلالة اللفظ على تمام المعنى الذي وضع اللفظ له .

(٢) يعني أن النقل إنما يلزم إذا كان الفساد لا يمكن الاستدلال عليه إلا بلفظ « الفساد » فيلزم بذلك النقل . أما إذا كان الفساد يمكن الاستدلال عليه بلفظ يتضمن معنى الفساد ، أو يلزم معنى الفساد فإنه لا حاجة لوجود نقل .

(ج)أنا لو سلمنا أنه لا يعد متناقضاً وإن كان النهي لعينه فإننا لا نسلم أن ترك مقتضى اللفظ الظاهر الدلالة لقرينة أو صراحة من المتكلم يكون مناقضاً لكلامه[1] كما أن التلفظ باللفظ العام وبأسماء العدد مع التخصص لها والاستثناء منها لا يعد متناقضاً في كلامه فكذلك هنا .

٢ - أما قولهم : لو دل النهي على الفساد لثبت الفساد حيثما وجد النهي فجوابه أن القول بالصحة في بعض الصور إنما كان لدليل خارجي قام بها فلا يلزم من ذلك النقض كما في تخصيص العام والخروج عن حقيقة الأمر من الوجوب إلى الندب ، وحقيقة النهي من التحريم إلى الكراهة لأدلة دلت على ذلك في تلك المواضع الخاصة و لم يلزم بذلك نقض الأصل .

(باب)

★ الفرق بين المنهي عنه لعينه أو لوصفه اللازم ، وبين المنهي عنه لغيره وبيان أنه في هذا القسم الأخير لا يدل على الفساد :

وأصل هذه القاعدة أنه ورد في الكتاب والسنة مناهٍ كثيرة ، منها ما اتفق العلماء على فساده عند ارتكاب المنهي عنه ، كنهي الحائض عن الصوم والصلاة ، والنهي عن بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة ، وعن نكاح زوجة الأب ، والجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، إلى غير ذلك من الصور الإجمالية .

ومنها ما اختلفوا في ترتيب الفساد عليه كالبيع وقت صلاة الجمعة ، وعلى بيع الحاضر للبادي وأشباه ذلك ، مع أن غالب القسم الأول لم يقترن

---

(١) يعني أن الاقتصار على ذكر النهي دون التصريح بأنه يفيد الفساد ، مع وجود قرينة تفيد أنه للفساد ، مثل كون النهي للتحريم من جهة أو كونه محرم لعينه أو لوصفه اللازم فإن عدم التصريح بالفساد لا يعد مناقضاً للتصريح بالنهي والله أعلم .

به ما يدل على الفساد سوى مجرد النهي ، وكذلك الثاني لم يقترن به ما يقتضي الصحة . فنظر الشافعي فوجد الفاروق بين ذلك : أن النهي عن الشيء متى كان لعينه أو لوصفه اللازم له فإنه يقتضي الفساد دون ما كان لغيره لأن الصحة تنافي المشروعية ، وأن ما توجه النهي إلى ذاته أو وصفه اللازم ليس مشروعاً ، والآتي به مرتكب النهي عنه بالنسبة لذلك الفعل ، بخلاف ما إذا كان النهي لأمر خارجي مجاور له ، فإن الآتي به لم يرتكب منهياً عنه بالنسبة إلى ذاته بل في أمر خارجي عنه .

(باب)

★ الصلاة في الدار المغصوبة والاختلاف فيها :

ذهب أكثر الفقهاء كالشافعية والحنفية وجمهور المالكية إلى أنه تصح الصلاة في الدار المغصوبة ، على معنى أن الآتي بها يكون آتياً بالمأمور ويسقط عنه الطلب بفعلها ، إن كان عاصياً من جهة لبثه في المغصوب .

وذهب الإمام أحمد بن حنبل وأصحابه وأهل الظاهر بأسرهم إلى أنها لا تصح . واحتج الجمهور بأدلة أهمها : -

١ - أن السيد لو قال لعبده : أوجبت عليك خياطة هذا الثوب ، وحرمت عليك الكون في هذه الدار ، فجمع العبد بين الفعلين ، فإنا نقطع بطاعة العبد وعصيانه جميعاً وأنه يستحق الثواب على امتثاله والعقاب على عصيانه ولا نعد ذلك متناقضاً .

٢ - ما عول عليه إمام الحرمين : تحقيق الفرق بين المنهي عنه لعينه ولوصفه ولغيره :

(أ) إذا كان النهي عن الفعل لعينه فلا يجامعه الأمر به بل هما متناقضان نحو : صم ولا تصم .

(ب) أما المنهي عنه لوصفه فيما يفهم منه تعليق النهي بالصفة كالأمر

بالصوم مطلقاً والنهي عنه ليوم العيد ، فإن هذا يقتضي عند الشافعي وجمهور العلماء إلحاق شرط بالمأمور به حتى إذا فرض وقوعه على ما عمه النهي يقال فيه : إنه ليس امتثالاً .

(جـ) وهو إيقاع المأمور من غير تخصيص له بحال ومكان ثم يرد النهي عن كون في مكان من غير تخصيص له بموجب الأمر الأول ، فيقع النهي مسترسلاً ولا ارتباط لأحدهما بالآخر ، فلا يمتنع والحالة هذه اجتماع الحكمين ، فكذلك هنا فإنه لم يثبت النهي عن الكون في الدار المغصوبة في وضع الشرع متعلقاً بمقصود الصلاة فاسترسل النهي منقطعاً عن اعتراض الصلاة ، وبقيت الصلاة على حكمها ، فلو صح النهي مقصوراً على الصلاة في الدار المغصوبة قلنا ببطلانها كما لا تصح صلاة المحدث لما تعلق النهي بعينها .

٣ – ما ذكره القاضي أبو بكر : وهو النقض على من تعين عليه قضاء الدين وهو متمكن من أدائه والطلب به متوجه نحوه فيحرم (أن يبدأ) بالصلاة ، فإنها تصح وإن كان مكثه في مكانه (أثناء صلاته) تركاً لواجب عليه من جهة السعي لأداء الدين . وكذلك رد الوديعة ، وكذلك لو ضاق وقت الصلاة فاشتغل بإنشاء عقد بيع أو نكاح حتى خرج وقتها فإن العقد يصح وإن كان عاصياً به وتاركاً للصلاة المفروضة ولعقد التكبيرة المأمور بها .

وبهذا فإن كون العبد في الصلاة في الدار المغصوبة يعتبر مكث في الدار المغصوبة . كما أن كونه في الصلاة ترك لاشتغاله بقضاء الدين ولا فرق .

٤ – وذكر الأصفهاني شرح المحصول مسألة ترد نقضاً على القائلين ببطلان الصلاة في الدار المغصوبة وهي صوم يوم من شهر رمضان يخاف المكلف على نفسه الهلاك به لسبب الصوم ، فإن الصوم حرام

عليه في ذلك اليوم قطعاً مع أنه صحيح (يعني إذا صام) .

وهذا إنما يتم إذا كان الحنابلة ومن وافقهم مسلِّمون لصحة صوم ذلك اليوم والظاهرية يقولون ببطلان صوم مثل هذا اليوم .

٥ - نقل ابن برهان الإجماع على صحة صلاة الجمعة في البقعة المغصوبة بعد ذكر الخلاف في مطلق الصلاة في الدار المغصوبة .

★ أدلة القائلين بفساد الصلاة في الدار المغصوبة والجواب عنها :

١ - أن متعلق الأمر إما أن يكون عين متعلق النهي أو غيره ؛ فإن كان الأول كان الشيء الواحد مأموراً منهياً معاً ، وذلك عين تكليف ما لا يطاق . وإن كان الثاني فالوجهان (أي الأمر والنهي) إما أن يتلازما أو لا ، فإن لم يتلازما كان الأمر والنهي متعلقين بشيئين ، ولا نزاع في صحة هذا . وإن تلازما كان كل واحد من ضرورات الآخر ، والأمر بالشيء أمر بما هو من ضروراته . فإذا كان المنهي من ضروريات المأمور ، يعود الأمر إلى لزوم كون الشيء مأموراً منهياً ، وذلك محال . وهذه صورة المسألة لأن جهة الغصب على الإطلاق وإن كانت مغايرة لجهة الصلاة ، ومنفكة عن مطلق الصلاة ، لكنه يستحيل انفكاك هذه الصلاة عن جهة الغصب .

٢ - أن المسلمين أجمعوا على أن الصلاة لا تصح إلا بنية التقرب إلى الله تعالى ، والتقرب إليه لا يتصور بما هو معصية ، وقد حرمه الله سبحانه . وبعبارة أخرى : شرط صحة الصلاة نية الوجوب ، أو نية ما يقوم مقام الوجوب ، فكيف يتحقق الوجوب فيما قد تحقق فيه الحظر ؟ لأن الكون في الدار المغصوبة محرم .

٣ - النقض ببطلان صوم يوم النحر وغيره ، مع اختلاف الجهتين (أي الأمر والنهي) فيه : لأن جهة كونه صوماً مأموراً به وجهة كونه واقعاً في يوم النحر منهي عنه .

فلو صحت الصلاة في الدار المغصوبة لصح الصوم يوم النحر ، والجامع اختلاف الجهتين كما سبق . فلما لم يصح الصوم يوم النحر ، لم تصح الصلاة في الدار المغصوبة .

ولا يخفى أن هذا الوجه إنما هو لازم للمالكية ، والشافعية ، القائلين ببطلان صوم يوم العيد ، بخلاف الحنفية فإنهم يقولون بصحته .

وجوابها :

١ – أما عن الوجه الأول فيجاب بالنقض بمثال وهو أن السيد إذا قال لعبده : أوجبت عليك خياطة هذا الثوب ، وحرمت عليك الكون في هذه الدار ، فجمع العبد بين الفعلين ، فإنا نقطع بطاعة العبد ، وعصيانه جميعاً ، للجهتين ، وأنه يستحق الثواب على امتثاله ، والعقاب على عصيانه ، ولا نعد ذلك متناقضاً ، فكذلك ما نحن فيه حذو القذة بالقذة .

أما التلازم بين الأمر والنهي في الصلاة في الدار المغصوبة فغير موجود ، لأن التلازم إنما يكون إذا كان المأمور به هنا هو عين الصلاة في الدار المغصوبة ، وليس الأمر كذلك ، بل المأمور به نفس الصلاة الواقعة في ضمن الصلاة في الدار المغصوبة ، فإن المأمور به إنما هو فرد من نوع لا بخصوص كونه ذلك الفرد ، بل بوجود النوع الواجب في ضمن ذلك الفرد ، لأن كل فرد من أفراد الواجب ، كصلاة الظهر مثلاً الواقعة في نفس الظهر إنما يتشخص بعوارض مخصوصة : كزمان مخصوص ، ومكان مخصوص ، وعلى قدر مخصوص ؛ ولا توجد تلك العوارض المخصوصة إلا في ضمن ذلك الفرد مع اشتراك الجميع في كونها صلاة الظهر الواقعة في الوقت .

وهذا كله بناءً على أن الأمر بالماهية الكلية ليس أمراً بشيء من جزئياتها : فتكون الصلاة في الدار المغصوبة مأموراً بها باعتبار ماهيتها ، منهياً عنها

باعتبار خصوصيتها[1].

٢ - أما عن الوجه الثاني فالجواب عنه ظاهر ، لأن نية التقرب إلى الله تعالى إنما تتوجه إلى كونها صلاة ، لا إلى كونها غصباً ، ونحن قد بينا انفكاك أحد الأمرين عن الآخر ، وأنهما ليسا متلازمين بل باعتبار الجهتين كما سبق ، فلا تنافي حينئذ .

٣ - والجواب عن الثالث بالفرق بين المقامين ، فإن صوم يوم النحر غير منفك عن الصوم بوجه لأنه خاص ، والخاص لا ينفك عن العام ، فلا يتحقق فيه جهتان ، كما تحققنا في الصلاة في الأرض المغصوبة ، لأن الأمر لكونها صلاة والنهي لكونها غصباً .

ولا يقال : فالأمر بالصوم يوم النحر لكونه صوماً مطلقاً ، والنهي لكونه يوم النحر ، لأنا نقول : اليوم المتعلق بالصوم غير مبني عليه مفرداً ، والغصب المتعلق بالصلاة منهي عنه مجرداً عنها[2].

ومما يشهد لصحة المنهي عنه إذا كان النهي لغيره : إثباته ﷺ الخيار للمشتري المصراة ، مع أن التصرية غش وتدليس منهي عنه قطعياً ؛ والنبي ﷺ لم يحكم ببطلان البيع بل أثبت الخيار ، وذلك دال على انعقاده مع ارتكاب البائع النهي فيه .

وكذلك تلقي الركبان ، ونهي النبي ﷺ عنه ، ثم أثبت لمن تلقى واشترى منه الخيار إذا قدم السوق ، كما هو في الصحيحين ، وذلك يقتضي

---

(١) يعني أن الأمر بصلاة الظهر ليس أمراً بأن تصلى في مسجد معين أو أن تصلى بثوب معين ونحو ذلك .

(٢) الفرق المذكور غير مؤثر إذ قد يكون الوصف اللازم للمأمور منهياً عنه بدونه مثل الصلاة في الثوب النجس والمكان النجس .والمناسب أن يقال : إن الفرق هو أن الشارع علق تحريم الصوم بيوم العيد في حين لم يعلق تحريم الصلاة بالدار المغصوبة ، وإنما هو من باب اجتماع الأمر المطلق مع النهي المطلق .

تصحيح العقد كما في المصراة .

(باب)

★ التمييز بين كون النهي لأمر خارجي أو غيره :

١ - التنصيص أو الإيماء : مثل ما رواه مسلم من حديث جابر في قوله ﷺ : « **لا يبع حاضر لبادٍ ، دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض** » فإن هذا إشارة إلى أن النهي عن هذا البيع إنما هو لما يقترن به من المضرة للغير ، وكذلك ما ثبت في الصحيحين من نهيه عليه السلام عن بيع الرجل على بيع أخيه وعن تلقي الركبان ، وأمثاله فالنهي متعلق بالبيع من جهة اللفظ وبإضرار الغير من جهة المعنى .

٢ - وتارة يعرف ذلك من جهة أن النهي ليس مختصاً بمورده بل يعم صوراً غير المنهي عنه ، مثل البيع وقت النداء للجمعة ، وأن الاتفاق على أن غير البيع من سائر الشواغل عن الجمعة كالبيع في النهي عن الاشتغال بها ، فدل على أن النهي لكونه سبباً في ترك الجمعة .

وكذلك الصلاة في الدار المغصوبة ، إذ التحريم ليس مختصاً بالصلاة فقط بل يعم سائر الأفعال والحركات والسكنات الكائنة في الأرض المغصوبة فعلم أن النهي ليس لذات الصلاة .

٣ - وتارة يعرف ذلك من جهة المعنى : كما في طلاق الحائض فإنه ليس لذاته بل لما يقترن به من تطويل العدة ، وكذلك الصلاة في أعطان الإبل لما يخشى من نفارها فتشوش على المصلي . وكذلك النهي عن الصلاة مع مدافعة الأخبثين فإن ذلك لما فيها من تفويت الخشوع ، ولو ترك الخشوع متعمداً صحت صلاته ، وكذلك نهي الحاكم عن أن يحكم بين اثنين وهو غضبان فإنه احتياط للحكم فإن وقع صح اتفاقاً .

وكذلك بيع العنب ممن يتخذه خمراً ، لما كان المنع منه لئلا يسترسل به إلى اتخاذ الخمر المنهي عنه ، صحح الشافعي البيع لأنه ليس لذات البيع ، وقال أحمد ببطلانه طرداً للقاعدة .

فإن قيل : فلم قال الشافعي ببطلان البيع إذا وقع به التفريق بين الوالدة وولدها مع أن النهي عنه لغيره لا لذات العقد ؟

قلنا : لأن تسليمه المبيع فيه ممنوع شرعاً والممتنع شرعاً كالممتنع حساً فكان المبيع غير مقدور على تسليمه وذلك شرط في صحة البيع .

والحاصل : أن المنهي متى ظهر فيه أنه لأمر خارجي لم يكن دالاً على الفساد وإذا لم يظهر فيه ذلك حمل على الفساد سواء تحقق فيه أنه لعين المنهي عنه أو لوصفه اللازم أو لم يتحقق ذلك ، كنهيه عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان .

(باب)

★ النهي لا يدل على الصحة أصلاً ، والرد على الحنفية :

١ – أنه لو دل على الصحة لدل إما بلفظه أو بمعناه ، والقطع حاصل بأنه لا يدل عليه بلفظه ، وأما أنه لا يدل عليه بمعناه ، فلأن شرط الدلالة المعنوية اللزوم ، إما قطعاً أو ظاهراً ، والتحريم لا يستلزم الصحة لا قطعاً ولا ظاهراً ، بل مستلزم لعدمها كما سبق بيانه .

ومن وجه آخر فإن كون التصرف صحيحاً يلزم منه كونه مشروعاً ومن ضرورة كونه مشروعاً كونه مرضياً، وكون الفعل منهياً عنه ينافي هذا الوصف .

٢ – وقع الإجماع على وجود النهي مع عدم الصحة مثل بيع الملاقيح وحبل الحبلة ، وكالنهي عن الصلاة أيام الحيض ، وعن نكاح ما نكح الآباء إلى غير ذلك ، فلو كان النهي مقتضياً للصحة لكان تخلف الصحة مع

وجود النهي على خلاف مقتضى الدليل ، ولا ريب أن ذلك على خلاف الأصل سواء كان لمعارض أو من غير معارض ، بل نقول : الأصل عدم المعارض إن أبدي الإجماع في هذه الصور فالظاهر أنه مستند إلى النهي ، إذ لا إجماع إلا على مستند ، ولم يزل العلماء يستدلون على الفساد بالنهي عنها كما تقدم ولا يرد على ذلك المواضع التي حكم فيها بالصحة مع النهي عنها لأنا نقول : ليس شيء منها منهياً عنه لعينه أو لوصفه اللازم .

أما قول الحنفية :

١ – إن الأصل في ألفاظ الشرع تنزيلها على عرفه ، فلو لم يكن التصرف المنهي عنه معتبراً شرعياً لكان المنهي عنه غير الأمر الشرعي وهو ممتنع .

٢ – إن النهي عن غير المقدور قبيح وعبث بدليل أنه يقبح أن يقال للأعمى لا تبصر ، وللزمن لا تمشي ، لكونه غير متصور ، وهو غير جائز على الحكيم فيلتزم أن يكون المنهي عنه متصور ، ويلزم من ذلك الصحة .

والجواب عنه :

١ – أن الشرعي ليس معناه هو المعتبر في نظر الشرع ، فإن الشرعي قد يكون صحيحاً ، وقد يكون فاسداً مثل قوله ﷺ للحائض : « **دعي الصلاة أيام أقرائك** »[1] فإن الصلاة المنهي عنها هي الصلاة الشرعية ، وهي غير صحيحة شرعاً عند فعلها من قبل الحائض .

٢ – أن الصحة على ثلاثة أقسام :

(أ) – **صحة عقلية** : هي إمكان الشيء وقبوله للوجود والعدم في

(١) روي من حديث عائشة عند الطبراني في الصغير ص ٢٤٦ وإسناده حسن وصححه ابن حبان وروي من حديث أم سلمة عند الدارقطني ونقل الزيلعي في – نصب الراية أن الدارقطني قال : رواته كلهم ثقات .

نظر العقل .

(ب) – **صحة عادية** : كالحركة الممكنة من القادر عليها .

(ج) – **صحة شرعية** : وهي الإذن الشرعي في جواز الإقدام على الفعل ، وما ذكروه من قضية الأعمى والزمن دليلاً على العبث والفساد ، إنما هو دال على الصحة العادية ، وهي مجمع على اعتبارها ، فإنه ليس في الشريعة مأمور به ومنهي عنه ، ولا مشروع إلا وفيه الصحة العادية ، والامتناع في المنهي عنه لم يأت من ذاته حتى يقبح النهي عنه ، بل جاء من تعليق النهي به ، فلم يكن ممتنعاً شرعياً إلا بعد النهي ، والمستقبح إنما هو النهي عن ممتنع وقوعه قبل النهي بسبب آخر ، ولو سلمنا فما المانع من حمل النهي على النسخ كما لو قال الموكل لوكيله : لا تبع هذا ، فإنه وإن كان نهياً في الصيغة ، ولكنه نسخ للصحة السابقة .

ثم هذا منقوض بقوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ وقوله : ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم** ﴾ وقوله ﷺ للحائض : « **دعي الصلاة أيام أقرائك** »[1] فإن كل ذلك ممتنع شرعاً ، وقد منع منه .

(باب)

★ المنهي عنه لوصفه :

ذهبت الحنفية إلى إفساد ذلك الوصف دون المنهي عنه وذهب الجمهور إلى أنه كالمنهي عنه لعينه في اقتضاء الفساد .

وحقيقة الخلاف ترجع إلى أن الشارع إذا أمر بشيء مطلقاً ثم نهى عن بعض أحواله فهل يقتضي ذلك النهي إلحاق شرط بالمأمور به ، حتى يقال : إنه لا يصح بدون ذلك الشرط ؟

---

(١) يعني أن لا يكون في الحال المنهي عنها .

ومثاله : الأمر بالصوم والنهي عن إيقاعه يوم النحر ، والأمر بالطواف والنهي عن إيقاعه مع الحدث . وأمر بالصلاة ثم نهى عن إيقاعها في بعض الأوقات ، وشرع البيع مطلقاً ثم نهى عن الربوي متفاضلاً ؛ إلى غير ذلك من الصور فالشافعي والجمهور قالوا : إن النهي على هذا الوجه يقتضي الفساد ، وإلحاق شرط بالمأمور ، لا تثبت صحته بدونه .

وذهبت الحنفية إلى تخصيص الفساد بالوصف المنهي عنه ، دون الأصل المتصف به ، حتى لو أتى به المكلف على الوجه المنهي عنه يكون صحيحاً بحسب الأصل ، فاسداً بحسب الوصف ، فإذا نذر الرجل صوم يوم النحر ينعقد نذره عندهم ، ويجب عليه إيقاعه في غير يوم النحر ، فإن أوقعه فيه كان محرماً عليه ويجزى عنه، وكذلك قالوا في طواف الحائض: إنه يحرم عليها الطواف ويجزئها عن طواف الفرض ، وإذا باع درهم بدرهمين بطل العقد في الدرهم الزائد وصح في القدر المساوي ، وهذا معنى قولهم : صحيح بأصله فاسد بوصفه[1].

★ **أدلة الحنفية :**

١ – أن المنهي عنه في يوم النحر هو إيقاع الصوم فيه ، لا الصوم الواقع ، وهما مفهومان متغايران ، فلا يلزم من تحريم الإيقاع تحريم الواقع كما أنه لم يلزم من تحريم الكون في الدار المغصوبة ، تحريم نفس الصلاة .

٢ – أن النهي يستلزم تصور حقيقة شرعية فتقتضي ذلك الصحة ،

---

(١) أما الأخير فهو الراجح على مقتضى مذهب الأوزاعي وطاووس والثوري وابن حبان . وهو لا يناقض ما ذهبوا إليه من إبطال الفعل المنهي عنه لوصفه اللازم الذي لا ينفك عنه إذ أن الربا وصف للزائد عن المال ، فإبطال هذا الزائد الذي يمكن انعكاسه عن الفعل هو المقصود بالنهي حيث يمكن فصل هذا الباطل عن الأصل ، بخلاف الصوم يوم النحر وصيام الحائض ونحو ذلك ، والله أعلم . وسيأتي الكلام على هذه المسألة في التعقيب إن شاء الله تعالى .

والمنهي عنه قبيح لذاته ، وذلك قائم بالوصف لا بالأصل ، فيجب العمل بمقتضى الأصلية فيكون صحيحاً بأصله لمشروعيته ، فاسداً بوصفه لقبحه .

واعترضوا على الجمهور بوطء الحائض ، فإنه منهي عنه لوصفه ويترتب عليه آثاره من تكميل المهر ، ووجوب العدة وثبوت الإحصان ، وغير ذلك .

واعترَضوا بالطلاق في حال الحيض أيضاً ، فإنه منهي عنه لوصفه وينفذ اتفاقاً ، وبذبح شاة الغير بدون إذنه فإنه يحرم ، ويفيد ذكاته الحل أيضاً .

ويجاب عن هذه الأدلة :

كل عربي يفهم من قول القائل : أنهاك عن إيقاع الصوم في يوم النحر ما يفهم من قوله : أنهاك عن صوم يوم النحر ، من تحريم صومه مطلقاً ، ولا شك في أن هذا مضاد لوجوب صومه ، بل لصحته وانعقاده .

وبهذا فارق الصلاة في الدار المغصوبة ، فإنه ليس المفهوم من النهي عن الغصب ، أو من النهي عن اللبث في الدار المغصوبة عين ما هو المفهوم من النهي عن الصلاة ، حتى يلزم من فساد صوم يوم النحر فساد الصلاة في الدار المغصوبة .

٢ – أما قولهم : إن النهي عن الشيء يستلزم تصور حقيقته الشرعية فقد تقدم الجواب عنه في باب « أن النهي لا يدل على الصحة أصلاً والرد على الحنفية » .

٣ – وقد بينا أن طلاق الحائض ووطئها في المنهي عنه لغيره فلا يحتاج الاستثناء لدليل إلا ذبح شاة الغير[1].

---

(١) أما ما يترتب على وطء الحائض فهو من باب العدل وضمان الحقوق لعصمة المحل وليس من باب صحة الفعل المنهي عنه ، راجع باب « لا يشترط في الباطل عدم الاعتداد به من كل وجه » . =

٤ - من أقوى ما يتمسك به في إبطال قاعدة الحنفية هذه : أن أصلهم المستقر أن المنهي عنه قبيح شرعاً ، كما أن المأمور به حسن شرعاً ، وأن الأصل أن يكون القبح قائماً بالمنهي عنه إلى أن يثبت بدليل أنه منصرف إلى غيره ، لأن الكمال في صفة القبح أن يكون في المنهي عنه لا في غيره . وعلى هذا يقال : جميع المناهي التي حكموا فيها بفساد الوصف دون الأصل ، وجعلوا النهي فيها راجعاً إلى الوصف ، لم يرد النهي فيها من الشارع إلا على ذات الأصل كنهيه ﷺ عن صوم العيدين ، وعن بيع وشرط ، وعن نكاح الشغار وأمثاله ، ولم يرد النهي عن الوصف خاصة إلا أن يكون نادراً فيكون جعلهم النهي في هذه كلها راجعاً إلى الوصف دون الأصل مجازاً ، والأصل خلافه إلى أن يثبت ذلك بدليل ، ولم يثبت من السنة ولا من إجماع الأمة ما يقتضي هذه القاعدة أصلاً ، بل ثبت في الحديث خلافها كما في إبطاله ﷺ بيع القلادة في زمن خيبر ، ولم يصحح العقد في القدر المساوي ويبطله في القدر الزائد وكذلك رده ﷺ التمر الذي اشتري له الصاع بالصاعين ، ولم يبين لهم أن العقد يصح في القدر المساوي دون غيره ، بل أبطل البيع بالكلية ، فلو كان الشرع يقتضي تصحيح العقد على الوجه الذي ذكروه لكان في هذه الصور وأمثالها تأخير البيان عن وقت الحاجة ، إذ لم يبين ذلك في وقت أصلاً ، ولا يجدونه منقولاً البتة ، فهذا وحده كاف في الرد لهذه القاعدة ، والله أعلم .

* * *

= أما ذبح شاة الغير بغير إذنه فهو من باب اجتماع الأمر المطلق مع النهي المطلق مثل الصلاة في الدار المغصوبة .

(باب)

١ - اضطراب المذاهب في مسألة « النهي يقتضي الفساد » وتناقضت في قولها إلا الإمام الشافعي :

أما الحنفية : فقد تبين آنفاً تناقض طريقتهم فيها وما ينقض عليهم من المواضع التي قالوا فيها بالبطلان ، وليس ثم سوى مجرد النهي عن ذلك الشيء لوصفه اللازم كنكاح المتعة والنكاح بغير شهود ، وبيع الملاقيح والمضامين ونحو ذلك .

أما الحنابلة : فإنهم وإن طردوا القول بالبطلان في جميع المناهي حتى المجاور فقد نقضوا ذلك بتنفيذ الطلاق في الحيض ، وفي طهر جامعها فيه ، وإرسال الطلاق دفعة ، وحل ذبح شاة الغير عدواناً .

أما الظاهرية : فإنهم وإن طردوا القول بالفساد في هذه الصورة أيضاً ، فقد انتقض قولهم بوطء الحائض ، فإنه محرم ، ومع ذلك رتبوا عليه أثره من تكميل المهر ، وثبوت الإحصان ، وغير ذلك .

وأما المالكية فقد قالوا : إن النهي يقتضي الفساد ، وطردوا ذلك إلا في البيع الفاسد إذا وجد أحد الأمور الأربعة المتقدم ذكرها[1] ، فإنهم حكموا فيها بالملك للمشتري، ورتبوا على الفاسد بعض ما ترتب على الصحيح من الآثار.

أما الشافعي : فلم ينتقض قوله في المسألة بصورة أصلاً ، لأنه قال بالفساد في المنهي عنه لعينه ، أو لوصفه اللازم ، وأن المنهي عنه لغيره لا يقتضي فساداً ، بل إن دل دليل من الخارج على فساده فذلك لمعنى آخر غير النهي.

---

(١) أما الأمور الأربعة فقد ذكر العلائي أن أسباب الفوت عند المالكية أربعة : تغير الذات (كصياغة أو خياطة) ، وتغير الملك (كالوقف أو الهبة) ، والخروج عن اليد بالبيع ، وتعلق حق الغير به (بأن كان مديناً فحجز بالدين) .

٢ - الفرق بين الصلاة في الدار المغصوبة وغيرها :

ذكر القرافي في كتابه القواعد فَرْقين :

أحدهما : بين صوم يوم النحر والصلاة في الدار المغصوبة ، بأن النهي إذا توجه إلى عبادة موصوفة دل ذلك على أن تلك العبادة عرية عن المصلحة الكائنة في العبادة التي ليست موصوفة بهذه الصفة الخاصة ، والأوامر تتبع المصالح ، فإذا ذهبت المصلحة ذهب الطلب ، وحينئذ لا يبقي الصوم قربة .

وأما الصلاة في المغصوب فلم يأت النهي عنها لكونها صلاة وإنما ورد النهي عن مطلق الغصب ، وجاء (يعني الغصب) في هذه الصلاة صفة لها ، بحسب الواقع ، مع جواز انعكاسها في غير هذه الصورة فبقيت الصلاة بما لها مشتملة على مصلحة الأمر فكان الأمر ثابتاً ، فكانت قربة .

وثانيهما : بين العقود والصلاة في المغصوب ، بأن انتقال الأملاك في المعارضات يعتمد الرضا لقوله ﷺ : « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه** »[1]، ومن عقد على الربوي بجنسه متفاضلاً لم تطب نفسه إلا بالعقد المشتمل على الزيادة ، فإن ألغيت الزيادة ، وصحح العقد بدونها ، لم يكن راضياً بذلك ، فلم يحصل شرط العقد ، بخلاف الصلاة في المغصوب فإنه وجد فيها الأمر بجملته ، والنهي مقارن له ، خارج عنه ، كما تقدم تقريره ، فأعطى كل واحد منهما حكمه ، كما إذا سرق في صلاته .

٣ - مذهب الغزالي رحمه الله تعالى :

اختار الإمام الغزالي رحمه الله في المستصفى أن النهي عن العقود لا يدل على فسادها ، وهذا المذهب هو خلاف ما اختاره في كتبه الفقهية .

---

(١) روي عن جماعة من الصحابة مرفوعاً منهم عبد الله بن عباس وأبي حميد الساعدي وعمرو بن يثربي وغيرهم والحديث صحيح صححه العلامة الألباني في إرواء الغليل (٥/٢٧٩) .

قال في المستصفى[1] : فإن قيل قد حمل بعض المناهي في الشرع على الفساد دون البعض فما الفيصل ؟

قلنا : النهي لا يدل على الفساد ، وإنما يعرف فساد العقد والعبادة بفوت شرطه أو ركنه ، ويعرف فوات الشرط : إما بإجماع كالطهارة في الصلاة ، وستر العورة ، واستقبال القبلة ؛ وإما بنص ، إما بصيغة النفي كقوله : « **لا صلاة إلا بطهور** » أو « **لا نكاح إلا بشهود** » فذلك ظاهر في النفي عند انتفاء الشرط ، وأما بالقياس على منصوص . فكل نهي تضمن ارتكابه الإخلال بالشرط فيدل على الفساد من حيث الإخلال بالشرط ، لا من حيث النهي . وشرط المبيع أن يكون مالاً متقوماً مقدوراً على تسليمه ، معيناً ، أما كونه مرئياً ففي اشتراطه خلاف ، وشرط الثمن أن يكون مالاً معلوم القدر والجنس ، وليس من شرط النكاح الصداق ، فلذلك لم يفسد بكون النكاح على خمر أو خنزير أو مغصوب ، وإن كان منهياً عنه ، ولا فرق بين الطلاق السني والبدعي في النفوذ ، وإن اختلفا في التحريم . فإن قيل : فلو قال قائل : كل نهي يرجع إلى عين الشيء فهو دليل على الفساد دون ما يرجع إلى غيره ، فهل يصح ؟

قلنا : لا ، لأنه لا فرق بين الطلاق في حالة الحيض ، والصلاة في حالة الحيض ،والصلاة في الدار المغصوبة ، فإنه إن أمكن أن يقال : ليس منهياً عن الطلاق لعينه ، ولا عن الصلاة لعينها ، بل لوقوعه في حالة الحيض ، ولوقوعها في الدار المغصوبة ، أمكن تقدير مثله في الصلاة في حال الحيض ، فلا اعتماد إلا على فوات الشرط .

قال العلائي : هذا كله كلام الغزالي في المستصفى ، وهو غير لائق لمنصبه في العلم .

---

(١) المستصفى (٢ : ٣٠) .

فإن النهي عن الصلاة في حال الحيض ليس لأمر خارج ، بل هو راجع إلى ذات الصلاة ليكون العبد عند مناجاته ربه على أكمل أحواله ، بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة والطلاق في الحيض ، لما بيناه فيما تقدم .

وقوله في أن معيار الفساد فوات الشرط سبقه إليه القاضي أبو بكر بن الباقلاني ، ويرد عليه في اعتبار هذا الضابط المواضع التي قال بفسادها ، مع أنه لم يوجد فيها سوى مجرد النهي ، كالنهي عن بيع وشرط ، وعن بيع ما لم يقبض ، وعن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، وغير ذلك مما لم يرد فيه صيغة نفي ولم يقم دليل من نص أو إجماع على شرطية الفائت ، فإذا ادعى فيه الشرطية حتى يصير الفساد ناشئاً عن فوات الشرط كان ذلك تحكماً ، لتخصيص ذلك ببعض المناهي دون البعض من غير دليل .

٤ – النهي عن الشيء لوصفه إلحاق شرط به :

تقدم قول الغزالي وغيره أن مجرد النهي عن الشيء لا يقتضي فساده ما لم تثبت شرطية ذلك المنهي عنه بدليل آخر ، فلا تلازم عندهم بينهما .

وكذلك قالت الحنفية في المنهي عنه لوصفه اللازم إنه لا يقتضي إلحاق شرط بالمأمور به ، وكذلك الاختصاص بالشيء ، قد لا يكون شرطاً فيه ، كاجتناب النجاسة في الصلاة على قول المالكية ، فإن ذلك مأمور به ، وهو منهي عن ملابسة النجاسة في بدنه وثيابه حال الصلاة ، ومع ذلك فليس شرطاً في صحة الصلاة على الإطلاق عندهم حتى تصح صلاة من صلى بنجاسة ناسياً ، أو جاهلاً ، وهو القول القديم للشافعي ، وكذلك ستر العورة على أحد القولين للعلماء ؛ فإن ستر العورة منهم من جعل الأمر به عاماً في الصلاة وغيرها ، فلا اختصاص له بالصلاة ، ومنهم من جعله مختصاً بالصلاة لقوله تعالى : ﴿ **خذوا زينتكم عند كل مسجد** ﴾ ؛ وعلى هذا ينبني وجوب الإعادة على من صلى عارياً .

والقول الراجح الصحيح في كل ما تقدم أن الكل يقتضي الفساد لما تقرر أن النهي عن الشيء لوصفه يقتضي إلحاق شرط به ، والله أعلم .

٥ - التفريق بين حق الله وحق العبد :

ذكر الإمام المازري في شرح البرهان عن شيخه ، وأظنه أبا الحسن اللخمي[١] قولاً بالتفصيل في المنهيات لم أظفر به حتى وصلت إلى هنا ، وهو مباين لما تقدم من المذاهب ويتحصل منه زيادة قول آخر في المسألة وهو أن ما كان النهي عنه لحق الخلق فإنه لا يدل على الفساد ، وجعل هذا التفصيل طريقاً إلى صحة الصلاة في الدار المغصوبة ، لأن النهي عنها لحق الخلق وتزول المعصية بإسقاط المالك حقه بالإذن له بخلاف ما هو حق لله تعالى ، فإنه لا يسقط بإذن أحد ولا بإسقاطه .

واحتج لذلك بأن التصرية تدليس لا يحل في البيع بإجماع النهي عنه عائد إلى المخلوقين لما فيه من الإضرار بهم ، والشارع لم يبطل البيع المقترن به أثبت فيه الخيار للمشتري ، فلم يقتض التحريم فساد العقد لما كان لحق الخلق .

وهذا القول غريب جداً ومقتضاه بأن النهي في العبادات يقتضي الفساد مطلقاً لأن جميع مناهيها لحق الله تعالى ، والتفصيل إنما هو في غيرها ، ويرد عليه صوراً كثيرة مما قيل فيها بالفساد والنهي فيها لحق الخلق ، كالبيع المقترن بالشرط الفاسد والأجل المجهول ، وخصوصاً عند المالكية في البيع على بيع أخيه ، والبيع المترتب على البخس وأمثال ذلك . ولا يثبت له هذا المعنى على السبر إلا في صور قليلة كصورة التصرية التي ذكرها ، وأما البيع وقت النداء فإنه فاسد لأن النهي فيه لحق الله لما فيه من ترك الجمعة .

فإن قيل: الفساد في تلك العقود جاء مما يلزم فيها من أكل المال الباطل .

---

(١) فقيه مالكي توفي سنة ٤٧٨ هـ .

قلنا : وذلك أيضاً راجع إلى حق الآدمي ، وعند التحقيق كل منهي يتعلق بالخلق فلله تعالى فيه أيضاً حق ، وهو امتثال أمره ونهيه ، لكن من المناهي ما يتمخض الحق فيه لله سبحانه ، ومنها ما يجتمع فيه الحقان ، ومقتضى هذه الطريقة أيضاً عدم التفرقة بين المنهي عنه لعينه والمنهي عنه لغيره ، ويلزم حينئذ إبطال الصلاة في الأماكن المكروهة كالحمام وأعطان الإبل ، لأن النهي فيها لحق الله تعالى ؛ إلى غيـر ذلك من الصور ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وانتهى ما انتقيته من كتاب « تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد » للحافظ العلائي بتحقيق الدكتور : إبراهيم محمد سلقيني طبعة دار الفكر) .

* * *

الفصل الثاني

مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وما فيه من الرد على العلائي

(باب)

دلالة النهي على الفساد :

قال في المجموع (٢٩ : ٢٨١) : إن النهي يدل على أن المنهي عنه فساده راجح على صلاحه ، ولا يشرع التزام الفساد ممن يشرع له دفعه ، وأصل هذا أن كل ما نهى الله عنه وحرمه في بعض الأحوال ، وأباحه في حال أخرى فإن الحرام لا يكون نافذاً صحيحاً كالحلال ، ويحصل به المقصود كما يحصل به ، وهذا معنى قولهم : النهي يقتضي الفساد ، وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان ، وأئمة المسلمين وجمهورهم .

وكثير من المتكلمين من المعتزلة والأشعرية يخالف في هذا لما ظن أن بعض ما نهي عنه ليس بفاسد كالطلاق المحرم والصلاة في الدار المغصوبة ونحو ذلك ، قال (أي هؤلاء المتكلمين) : لو كان النهي موجباً للفساد لزم انتقاض العلة ، فدل على أن الفساد حصل بسبب آخر غير مطلق النهي وهؤلاء لم يكونوا من أئمة الفقه العارفين بتفصيل أدلة الشرع ، فقيل لهم : بأي شيء يعرف أن العبادة فاسدة والعقد فاسد ؟

قالوا : بأن يقول الشارع : هذا صحيح ، وهذا فاسد .

وهؤلاء لم يعرفوا أدلة الشرع الواقعة ؛ بل قدروا أشياء قد لا تقع وأشياء ظنوا أنها من جنس كلام الشارع ، وهذا ليس من هذا الباب ، فإن الشارع لم يدل الناس قط بهذه الألفاظ التي ذكروها ولا يوجد في كلامه : شروط البيع والنكاح : كذا وكذا ، ولا هذه العبادة : صحيحة ، والعقد صحيح ، أو ليس بصحيح ، ونحو ذلك مما جعلوه دليلاً على الصحة والفساد ، بل هذه كلها عبارات أحدثها من أحدثها من أهل الرأي والكلام .

وإنما الشارع دل الناس بالأمر والنهي ، والتحليل والتحريم ، وبقوله في عقود : « هذا لا يصلح » علم أنه فاسد ، كما قال في بيع مدين بمد تمراً : « لا يصح » .

والصحابة والتابعون وسائر أئمة المسلمين كانوا يحتجون على فساد العقود بمجرد النهي ، كما احتجوا على فساد نكاح ذوات المحارم بالنهي المذكور في القرآن وكذلك فساد عقد الجمع بين الأختين .

قال : وكذلك نكاح المطلقة ثلاثاً استدلوا على فساده بقوله تعالى : ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ ، وكذلك الصحابة استدلوا على فساد نكاح الشغار بالنهي عنه ، فهو من الفساد ليس من الصلاح ، فإن الله لا يحب الفساد ، ويحب الصلاح ، ولا ينهى عما يحبه ، وإنما ينهى عما لا يحبه ، فعلموا أن المنهي عنه فاسد ليس بصالح ؛ وإن كانت فيه مصلحة فمصلحته مرجوحة بمفسدته ، وقد علموا أن مقصود الشارع رفع الفساد ، ومنعه لا إيقاعه ، ولا الإلزام به ، فلو ألزموا موجب العقود المحرمة لكانوا مفسدين غير مصلحين ، والله لا يصلح عمل المفسدين .

وقوله تعالى : ﴿ **وإذا قيل لهم لا تفسدوا في الأرض** ﴾ أي لا تعملوا

بمعصية الله تعالى ، فكل من عمل بمعصية الله فهو مفسد ، والمحرمات معصية لله ، فالشارع ينهى عنه ليمنع الفساد ويدفعه ، ولا يوجد قط في شيء من صور النهي صورة تثبت فيها الصحة بنص ، ولا إجماع ، فالطلاق المحرم ، والصلاة في الدار المغصوبة : فيها نزاع ، وليس على الصحة نص يجب اتباعه ، فلم يبق مع المحتج بهما حجة .

(باب)

النهي لحق مختص بالله والنهي لحق مختص بالعبد وبيان حكمه :

قال : لكن من البيوع ما نهي عنه لما فيها من ظلم أحدهما للآخر ، كبيع المصراة المعيب ، وتلقي السلع ، والنجش ، ونحو ذلك ، ولكن هذه البيوع لم يجعلها الشارع لازمة ، كالبيوع الحلال ، بل جعلها غير لازمة ، والخيرة فيها للمظلوم ، إن شاء أبطلها وإن شاء أجازها فإن الحق في ذلك له ، والشارع لم ينه عنها لحق مختص بالله كما نهى عن الفواحش بل هذه إذا علم المظلوم بالحال في ابتداء العقد مثل أن يعلم بالعيب ؛ والتدليس والتصرية ، ويعلم السعر إذا كان قادماً بالسلعة ، ويرضى بأن يغبنه المتلقي ، جاز ذلك فكذلك إذا علم بعد العقد إن رضي جاز ، وإن لم يرض كان له الفسخ .

وهذا يدل على أن العقد يقع غير لازم ، بل موقوفاً على الإجازة ، إن شاء أجازه صاحب الحق ، وإن شاء رده . وهذا متفق عليه في مثل بيع المعيب ، مما فيه الرضا بشرط السلامة من العيب ، فإذا فقد الشرط بقي موقوفاً على الإجازة ، فهو لازم إن كان على صفة ، وغير لازم إن كان على صفة (يعني بالعيب) .

ثم قال : والتحقيق : إن هذا النوع لم يكن النهي فيه لحق الله ، كنكاح المحرمات ، والمطلقة ثلاثاً ، وبيع الربا ؛ بل لحق الإنسان بحيث لو علم المشتري أن صاحب السلعة يبخس ، ورضي بذلك جاز ، وكذلك إذا

علم أن غيره يبخس ، وكذلك المخطوبة متى أذن الخاطب الأول فيها جاز .
ولما كان النهي هنا لحق الآدمي لم يجعله الشارع صحيحاً لازماً كالحلال ؛ بل أثبت حق المظلوم وسلطه على الخيار ، فإن شاء أمضى وإن شاء فسخ .

فالمشتري مع النجش إن شاء رد المبيع فحصل بهذا مقصوده ، وإن شاء رضي به إذا علم بالنجش ، فأما كونه فاسداً مردوداً وإن رضي به فهذا لا وجه له ، وكذلك في الرد بالعيب والتدليس والمصراة وغير ذلك .

وكذلك المخطوبة إن شاء هذا الخاطب أن يفسخ نكاح هذا المعتدي عليه وتزوجها برضاه ، فله ذلك . وإن شاء أن يمضي نكاحها فله ذلك ، وهو إذا اختار فسخ نكاحها عاد الأمر إلى ما كان عليه ؛ إن شاءت نكحته ، وإن شاءت لم تنكحه ؛ إذ مقصوده حصل بفسخ نكاح الخاطب . ا هـ .

ثم قال: وكذلك الصلاة في الدار المغصوبة ، والذبح بآلة مغصوبة وطبخ الطعام بحطب مغصوب ، وتسخين الماء بوقود مغصوب ؛ كل هذا إنما حرم لما فيه من ظلم الانسان . وذلك يزول بإعطاء المظلوم حقه . فإذا أعطاه ما أخذه من منفعة ماله ، أو من أعيان ما له فأعطاه كرى الدار وثمن الحطب ، وتاب هو إلى الله تعالى من فعل ما نهاه عنه فقد بريء من حق الله وحق العبد ، وصارت صلاته كالصلاة في مكان مباح . والطعام كالطعام بوقود مباح ، والذبح بسكين مباحة ، وإن لم يفعل ذلك كان لصاحب السكين أجرة ذبحه ، ولا تحرم الشاة كلها لأجل هذه الشبهة ، وإذا أكل الطعام و لم يوفه ثمنه ، كان بمنزلة من أخذ طعاماً لغيره فيه شركة ، ليس فعله حراماً ولا هو حلالاً محضاً ، فإن نضج الطعام لصاحب الوقود فيه شركة .

وكذلك الصلاة (يعني في الدار المغصوبة) يبقى عليه إثم الظلم ينقص من صلاته بقدره ولا تبرأ ذمته ، كبراءة من صلى صلاة تامة ، ولا يعاقب كعقوبة من لم يصل ؛ بل يعاقب على قدر ذنبه . وكذلك أكل الطعام يعاقب على قدر ذنبه ، والله تعالى يقول : ﴿ **فمن يعمل مثقال ذرة خيراً**

يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره ﴾ .

(باب)

بيان الفرق بين حق الله وحق العبد :

قال ابن القيم في أعلام الموقعين (١ : ١٠٨) : حق الله ما لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات ، وأما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة له كحرمة ماله .

ثم قال : وأما حقوق العباد فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعارضة عليها اهـ .

فبين أن ما لا يمكن للعبد أن يتصرف فيه من الحقوق فهو حق لله وأما ما أمكنه التصرف فيه فهو حق العبد .

ومما يوضح هذا المعنى أحاديث نبوية منها :

١ – عن أبي هريرة قال : « نهى النبي ﷺ أن يتلقى الجَلَب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق » رواه الجماعة إلا البخاري .

٢ – عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : « **لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ، إلا أن يأذن له** » رواه مسلم في البيوع رقم ١٤١٢ .

٣ – عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « **لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر** » متفق عليه .

٤ – عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ نهى عن التلقي للركبان وأن يبيع حاضرٌ لباد ، وأن تسأل المرأة طلاق أختها وعن النجش

والتصرية ، وأن يستام الرجل على سوم أخيه » رواه مسلم رقم ١٥١٥ .

قلت : فهذه النصوص الشرعية تثبت تعليق الرد أو القبول في نحو هذه العقود بالمظلوم .

ويمكن أيضاً ملاحظة الفرق بين ما كان التحريم فيه لحق الله أو لحق العبد في أن الأول يتضمن اتفاق الطرفين على عقد معلوم الحرمة كالربا مثلاً في حين أن الثاني يتضمن اتفاق الطرفين على عقد ظاهره الصحة ولكن قصد أحدهما الإضرار بصاحبه .

* قال فخر الإسلام البزدوي في كشف الأسرار (٤ : ١٣٤ - ١٣٥) :

أما الأحكام فأنواع : الأول : حقوق الله عز وجل خالصة ، والثاني : حقوق العباد خالصة ، والثالث : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب ، والرابع : ما اجتمعا معاً وحق العبد فيه غالب ا هـ .

قال شارحه علاء الدين البخاري : حق الله تعالى ما يتعلق فيه النفع العام للعالم فلا يختص به أحد ، وينسب إلى الله تعالى تعظيماً ، أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة ، مثل : حرمة البيت الذي يتعلق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لصلواتهم ، ومثابة لهم ، وكحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب ، وصيانة الفراش ، وإنما الحق ينسب إليه تعالى تعظيماً ، لأنه يتعالى عن أن ينتفع بشيء ، فلا يجوز أن يكون حقاً له بهذا الوجه ، ولا يجوز أن يكون حقاً له بجهة التخليق ، لأن الكل سواء في ذلك بل الإضافة إليه لتشريف ما عظم خطره وقوي نفعه ، وشاع فضله ، بأن ينتفع به الناس كافة .

وحق العبد : ما يتعلق به مصلحة خاصة له مثل : حرمة ماله فإنها حق العبد ليتعلق صيانة ماله بها ، فلهذا يباح مال الغير بإباحة المالك ،

ولا يباح الزنى بإباحة المرأة ولا بإباحة أهلها .

★ إسقاط الحق : حق الله :

قال في الموسوعة الفقهية (١٨ : ٥٤) : الأصل أن حقوق الله سبحانه وتعالى سواء أكانت عبادات كالصلاة والزكاة ، أم كانت عقوبات كالحدود ؛ أم كانت مترددة بين العقوبة وبين العبادة كالكفارات ، أم غير ذلك من الحقوق التي نثبت للعبد بصفة ذاتية بمقتضى الشريعة كحق الولاية على الصغير ، وحق الأبوة ، والأمومة ، وحق الابن في الأبوة والنسب ، هذه الحقوق لا تقبل الإسقاط من أحد من العباد لأنه لا يملك الحق في ذلك (انظر البدائع (٧ : ٥٥ - ٥٦) والموافقات (٢ : ٣٧٥ - ٣٧٦) والفروق للقرافي (١ : ١٤٠ - ١٩٥) والمنثور (٣ : ٣٩٣) وشرح المنار (٨٨٥ - ٨٨٦) ومغنى المحتاج (٤ : ١٩٤) وأعلام الموقعين) .

قال : كما أن من حقوق الله تعالى ما شرع أصلاً لمصلحة العباد ، ولذلك لا يسقط بالإسقاط لمنافاة الإسقاط لما هو مشروع ، ومن ذلك ولاية الأب على الصغير ، فهي من الحقوق التي اعتبرها الشارع وصفاً ذاتياً لصاحبها فهي لازمة له لا تنفك عنه ، فحقه ثابت بإثبات الشرع ، فيعتبر حقاً لله تعالى ، ولذلك لا يسقط بإسقاط العبد .

ومن ذلك السكنى في بيت العدة ، فعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة ، والبيت المضاف إليها في قوله تعالى : ﴿ **لا تخرجوهن من بيوتهن** ﴾ هو البيت الذي تسكنه ولا يجوز للزوج ولا لغيره إخراج المعتدة من مسكنها ، وليس لها أن تخرج وإن رضي الزوج بذلك ، لأن في العدة حقاً لله تعالى ، وإخراجها أو خروجها من مسكن العدة مناف للمشروع ، فلا يجوز لأحد إسقاطه . (انظر البدائع (٣ : ١٥٢) والهداية (٢ : ٣٠) وجواهر الإكليل (١ : ٣٩٢) ومغني

المحتاج (٣ : ٤٠٢٠) وشرح منتهى الإرادات (٣ : ١٢٣) .

حقوق العباد :

قال : حق العبد بالنسبة للإسقاط وعدمه يشمل الأعيان والمنافع والديون والحقوق المطلقة وهي التي ليست عيناً ولا ديناً ولا منفعة .

والأصل أن كل صاحب حق لا يمنع من إسقاط حقه إذا كان جائز التصرف – بأن لم يكن محجوراً عليه – وكان المحل قابلاً للإسقاط – بأن لم يكن عيناً أو شيئاً محرماً – ولم يكن هناك مانع كتعلق حق الغير به .

وقال في كلمة (إسقاط) : إذا تعذر رد المبيع المعيب كان للمشتري الحق في الاعتياض عن العيب ، وهذا عند الحنفية والمالكية ، وهو المذهب عند الشافعية لأن الرضى بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان ، ولأن النبي ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش وبين الرد .

(انظر البدائع (٥ : ٢٨٩) ومنح الجليل (٢ : ٦٦٨) والمغني (٤ : ١٦٢) ومنتهى الإرادات (٢ : ١٧٦) والمهذب (١ : ٩١) .

حق العبد مشتمل على حق الله :

قال الشاطبي في الموافقات (٢ : ٣١٧): إن كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى . وهو جهة التعبد ، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً ، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق .

فإذا ما جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجرداً فليس كذلك بإطلاق ، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية ، كما أن كل حكم شرعي فيه حق للعباد ، إما عاجلاً وإما آجلاً ، بناءً على أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد . روي عن معاذ – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله ﷺ: **«يا معاذ، هل تدري ما حق الله على عباده؟ وما حق العباد على**

الله ؟ » قلت : الله ورسوله أعلم ، قال : « **فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً ، وحق العباد على الله ألا يعذب من لا يشرك به شيئاً** »[1].

ثم ذكر الشاطبي أن كل الحقوق حتى حق العبد هو حق الله وحده باديء ذي بدء ، فقال : كل تكليف حق الله ، فإن ما هو لله فهو لله ، وما كان للعباد فراجع إلى الله من وجهين : —

من جهة حق الله فيه ، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً ، إذ الأشياء كلها بالنسبة إلى وضعها الأول متساوية ، لا قضاء للعقل فيها بحسن ولا قبح ، فإذن كون المصلحة مصلحة . هو من قبل الشارع بحيث يصدقه العقل وتطمئن إليه النفس ، انتهى كلام الشاطبي .

(باب)

المحرمات لا تكون سبباً للإكرام :

قال شيخ الإسلام في المجموع (٣٢ : ٨٨) : فإن المنهي عن شيء إذا فعله قد تلزمه بفعله كفارة أو حد ، أو غير ذلك من العقوبات ؛ فكذلك قد ينهى عن فعل شيء فإذا فعله لزم به واجبات ومحرمات ؛ ولكن لا ينهى عن شيء إذا فعله حلت له بسبب فعل المحرم الطيبات ، فبرئت ذمته من الواجبات فإن هذا من باب الإكرام والإحسان ، والمحرمات لا تكون سبباً محضاً للإكرام والإحسان ؛ بل هي سبب للعقوبات إذا لم يتقوا الله تبارك وتعالى ، كما قال تعالى : ﴿ **فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم** ﴾ وقال تعالى : ﴿ **وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر** ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ **ذلك جزيناهم ببغيهم** ﴾ وكذلك ما ذكره تعالى

(١) رواه البخاري (١٠/٣٩٧) ومسلم (١/٥٨– ٥٩) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

في قصة البقرة من كثرة سؤالهم وتوقفهم عن امتثال أمره كان سبباً لزيادة الإيجاب .

(باب) الردود

* الرد على قول : إن علة تحريم جمع الطلاق الثلاث هو الندم إذا طلق فدل على صحة الطلاق :

قال في المجموع (٢٣ : ٢٥) : وقد قال بعض هؤلاء : إنه إنما حرم الطلاق الثلاث لئلا يندم المطلق ؛ دل على لزوم الندم له إذا فعله ، وهذا يقتضي صحته .

فيقال له : هذا يتضمن أن كل ما نهى الله عنه يكون صحيحاً ، كالجمع بين المرأة وعمتها ؛ لئلا يفضي إلى قطيعة الرحم ، فيقال : إن كان ما قاله هذا صحيحاً هنا كان هذا دليلاً على صحة العقد ؛ إذ لو كان فاسداً لم تحصل القطيعة ، وهذا جهل ، وذلك أن الشارع بين حكمته في منعه مما نهى عنه وأنه لو أباحه للزم الفساد ، فقوله تعالى : ﴿ **لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً** ﴾ وقوله عليه السلام : « **لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ، فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم** »[1] ونحو ذلك يبين أن الفعل لو أبيح لحصل به الفساد ، فحرم منعاً من هذا الفساد ، ثم الفساد ينشأ من إباحته وفعله ، إذا اعتقد الفاعل أنه مباح ، أو أنه صحيح ، فأما مع اعتقاده أنه محرم باطل والتزم أمر الله ورسوله فلا تحصل المفسدة وإنما تحصل المفسدة من مخالفة أمر الله ورسوله ، والمفاسد فيها فتنة وعذاب قال تعالى : ﴿ **فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب إليم** ﴾ .

* الرد على من يقول النهي عن الشيء يدل على أنه مقصود وأنه شرعي :

ثم قال : وهذا نظير من يقول : النهي عن الشيء يدل على أنه

(١) أخرجه البخاري عن جابر مرفوعاً بلفظ « نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها » (الفتح ٩/١٦٠) باب لا تنكح المرأة على عمتها – وأخرجه مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » (٢/١٠٢٨) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢/٤٣٢) .

مقصود وأنه شرعي وأنه يسمى بيعاً ، ونكاحاً ، وصوماً ، كما يقولون في نهيه عن نكاح الشغار ، ولعنه المحلل والمحلل ، ونهيه عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، ونهيه عن صوم يوم العيدين ، ونحو ذلك ، فيقال : أما تصوره حساً فلا ريب فيه ، وهذا كنهيه عن نكاح الأمهات والبنات ، وعن بيع الخمر والميتة ولحم الخنزير والأصنام ، كما في الصحيحين عن جابر أن النبي ﷺ قال : « **إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام** » فقيل : يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة ، فإنه يطلى بها السفن ، ويدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس ؟ فقال : « **لا ، هو حرام** » ثم قال : « **قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها** » فتسميته لهذا نكاحاً وبيعاً لم يمنع أن يكون فاسداً باطلاً ؛ بل دل على إمكانه حساً .

وقول القائل : إنه شرعي ، إن أراد أنه يسمي بما أسماه الشارع فهذا صحيح ، وإن أراد أن الله أذن فيه ، فهذا خلاف النص والإجماع ، وإن أراد أنه رتب عليه حكمه ، وجعله يحصل المقصود ، ويلزم الناس حكمه ، كما في المباح فهذا باطل بالإجماع في أكثر الصور التي هي من موارد النزاع ، ولا يمكن أن يدعي ذلك في صورة مجمع عليها فإن أكثر ما يحتج به هؤلاء بنهيه ﷺ عن الطلاق في الحيض ، ونحو ذلك مما هو من موارد النزاع ؛ فليس معهم صورة قد تثبت فيها مقصودهم ؛ لا بنص ولا إجماع ا هـ .

ثم قال : وإنما المقصود هنا التنبيه على هذا ، لأن الطلاق المحرم مما يقول به كثير من الناس إنه لازم ، والسلف وأئمة الفقهاء والجمهور يسلمون أن النهي يقتضي الفساد ، ولا يذكرون في الاعتذار عن هذه الصورة فرقاً صحيحاً ، وهذا مما تسلط به عليهم من نازعهم في أن النهي يقتضي الفساد ، وأحتج بما سلموه له من الصور ، وهذه حجة جدلية لا تفيد العلم بصحة قوله ؛ وإنما تفيد أن منازعيه أخطئوا ؛ إما في صور النقض وإما في

محل النزاع ، وخطأهم في إحداهما لا يوجب أن يكون الخطأ في محل النزاع ؛ بل هذا الأصل أصل عظيم عليه مدار كثير من الأحكام الشرعية ، فلا يمكن نقضه بقول بعض العلماء الذين ليس معهم نص ولا إجماع بل الأصول والنصوص لا توافق قولهم ، ومن تدبر الكتاب والسنة تبين له أن الله لم يشرع الطلاق المحرم جملة قط وأما الطلاق البائن فإنه شرعه قبل الدخول ، وبعد انقضاء العدة . ا هـ .

★ الرد على من يصحح المنهي عنه لمعنى في غيره :

قال في المجموع (٢٩ : ٢٨٧) : فمنهم من يقول : النهي هنا لمعنى في غير المنهي عنه ، وكذلك يقولون في الصلاة في الدار المغصوبة ، والثوب المغصوب ، والطلاق في الحيض ، والبيع وقت النداء ، ونحو ذلك . وهذا الذي قالوه لا حقيقة له ، فإنه إن عنى بذلك أن نفس البيع اشتمل على تعطيل الصلاة ، ونفس الصلاة اشتملت على الظلم ، والفخر ، والخيلاء ، ونحو ذلك مما نهى عنه ، كما اشتملت الصلاة في الثوب النجس على ملابسة الرجس الخبيث ؛ فهذا غير صحيح . ا هـ .

ثم قال على طلاق الحائض : وهم يقولون : إنما نهى عنه لإطالة العدة وذلك خارج عن الحيض.. فيقال : وغير ذلك من المحرمات كذلك ، إنما نهى عنها لإفضائها إلى فساد خارج عنها . فالجمع بين الأختين نهى عنه لإفضائه إلى قطيعة الرحم ، والقطيعة أمر خارج عن النكاح ، والخمر والميسر حرما وجعلا رجساً من عمل الشيطان ، لأن ذلك يفضي إلى الصد عن الصلاة ، وإيقاع العداوة والبغضاء ، وهو أمر خارج عن الخمر والميسر ، والربا حرام لأنه يفضي إلى أكل المال بالباطل ، وذلك أمر خارج عن عقد الميسر والربا .

ثم يستدرك شيخ الإسلام قائلاً : فكل ما نهى الله عنه لا بد أن يشتمل

على معنى فيه يوجب النهي ولا يجوز أن ينهى عن شيء لا لمعنى فيه أصلاً بل لمعنى أجنبي عنه ، فإن هذا من جنس عقوبة الإنسان بذنب غيره والشرع منزه عنه .

ثم يجيب قائلاً : لكن من الأشياء ما ينهى عنه لسد الذريعة ، فهو مجرد عن الذريعة لم يكن فيه مفسدة كالنهي عن الصلاة في أوقات النهي قبل طلوع الشمس وغروبها ونحو ذلك ، وذلك لأن هذا الفعل اشتمل مفسدة ، لإفضائه إلى التشبه بالمشركين ، وهذا معنى فيه ا هـ .

★ الرد على من يصحح المنهي عنه لوصفه لا لأصله :

قال في المجموع (٢٩ : ٢٨٨) : قالوا : إنه قد يكون لوصف في الفعل ، لا في أصله ، فيدل على صحته ، كالنهي عن صوم يومي العيدين ، قالوا : هو منهي عنه لوصف العيدين لا لجنس الصوم ، فإذا صام صح ، لأنه سماه صوماً فيقال لهم : وكذلك الصوم في أيام الحيض ، وكذلك الصلاة بلا طهارة وإلى غير القبلة . جنس مشروع ، وإنما النهي لوصف خاص وهو الحيض ، والحدث واستقبال غير القبلة ، ولا يعرف بين هذا وهذا فرق معقول له تأثير في الشرع ؛ فإنه إذا قيل : الحيض والحدث صفة في الحائض والمحدث ، وذلك صفة في الزمان (يعني بالنسبة إلى صوم العيدين) قيل : والصفة في محل الفعل – زمانه ومكانه – كالصفة في فاعله ؛ فإنه لو وقف بعرفة في غير وقتها ، أو غير عرفة لم يصح ، وهو صفة الزمان والمكان ، وكذلك لو رمى الجمار في غير أيام منى أو المرمى ، وهو صفة في الزمان والمكان واستقبال القبلة هو لصفة في الجهة لا فيه ، ولا يجوز ولو صام بالليل لم يصح ، وإن كان هذا زماناً فإذا قيل : الليل ليس بمحل للصوم شرعاً ، قيل : ويوم العيد ليس بمحل للصوم شرعاً ، كما أن زمان الحيض ليس بمحل للصوم شرعاً فالفرق لا بد أن يكون فرقاً شرعياً ، فيكون معقولاً ،

ويكون الشارع قد جعله مؤثراً في الحكم ، بحيث علق به الحل أو الحرمة ، الذي يختص بأحد الفعلين .

(باب)

★ المنهي عنه لمعنى مشترك :

قال في المجموع (٢٩ : ٢٩٠) : وقد يكون لمعنى مشترك بينها (أي العبادة) وبين غيرها ، كما ينهى المحرم عما يختص بالإحرام مثل حلق الرأس ، ولبس العمامة ، وغير ذلك من الثياب المنهي عنها ، وينهى عن نكاح امرأته ، وينهى عن صيد البر ، وينهى مع ذلك عن الزنا ، والظلم فيما ملكوه من الصيد .

وحينئذ فالنهي لمعنى مشترك أعظم ؛ ولهذا لو قتل المحرم صيداً مملوكاً وجب عليه الجزاء لحق الله ، ووجب عليه البدل لحق المالك . ولو زنا لأفسد إحرامه ، كما يفسد بنكاح امرأته ، ويستحق حد الزنا مع ذلك .

وعلى هذا فمن لبس في الصلاة ما يحرم فيها وفي غيرها كالثياب التي فيها خيلاء وفخر كالمسبلة والحرير كان أحق ببطلان الصلاة من الثوب النجس وفي الحديث الذي في السنن : « **إن الله لا يقبل صلاة مسبل** » والثوب النجس فيه نزاع ، وفي قدر النجاسة نزاع ، والصلاة في الحرير للرجال من غير حاجة حرام بالنص والإجماع .

وكذلك البيع بعد النداء ، إذا كان نهي عنه وغيره يشغل عن الجمعة (أي مع غير البيع يشغل عن الجمعة ولم ينص عليه في النهي) ؛ كان ذلك أوكد في النهي ، وكل ما شغل عنها فهو شر وفساد لا خير فيه .

والملك الحاصل بذلك كالملك الذي لم يحصل إلا بمعصية الله وغضبه ومخالفته ، كالذي لا يحصل إلا بغير ذلك من المعاصي مثل الكفر والسحر والكهانة والفاحشة ، وقد قال النبي ﷺ : « **حلوان الكاهن**

خبيث ، ومهر البغي خبيث » فإذا كانت السلعة لا تملك إن لم تترك الصلاة المفروضة ، كان حصول الملك بسبب ترك الصلاة (يعني بسبب البيع بعد النداء) ، كما أن حصول الحلوان والمهر بالكهانة والبغاء ؛ وكما لو قيل له : إن تركت الصلاة اليوم أعطيناك عشرة دراهم ، فإن ما يأخذه على ترك الصلاة خبيث ، كذلك ما يملك بالمعاوضة على ترك الصلاة خبيث ، ولو استأجر أجيراً بشرط أن لا يصلي ، كان هذا الشرط باطلاً ، وكان ما يأخذه عن العمل الذي يعمله بمقدار الصلاة خبيثاً ، مع أن جنس العمل بالأجرة جائز ، وكذلك جنس المعاوضة جائز ، لكن بشرط أن لا يتعدى فرائض الله .

وإذا حصل البيع في هذا الوقت وتعذر الرد فله نظير ثمنه الذي أداه ويتصدق بالربح ، والبائع له نظير سلعة ، ويتصدق بالربح ، إن كان قد ربح ؛ ولو تراضيا بعد الصلاة لم ينفع ، فإن النهي هنا لحق الله تعالى ، فهو كما لو تراضيا بمهر البغي .

وهناك (أي بالنسبة إلى مهر البغي) يتصدق به على أصح القولين ؛ لا يعطى للزاني . وكذلك في الخمر ، ونحو ذلك مما أخذ صاحبه منفعة محرمة ، فلا يجمع له العوض والمعوض ، فإن ذلك أعظم إثماً من بيعه ا هـ .

(باب)

★ اجتماع الأمر المطلق مع النهي المطلق والصلاة في الدار المغصوبة :

قال في المجموع (١٩ : ٢٩٩) : التحقيق أن الفعل المعين كالصلاة في الدار المعينة لا يؤمر بعينها ولا ينهى عن عينها ؛ لأنه تكليف ما لا يطاق ، فإنه تكليف للفاعل أن يجمع بين وجود الفعل المعين وعدمه ، وإنما يؤمر بها من حيث هي مطلقة وينهى عن الكون في البقعة ، فيكون مورد الأمر غير مورد النهي ولكن تلازما في المعين ، والعبد هو الذي جمع بين

المأمور والمنهي عنه لا أن الشارع أمره بالجمع بينهما (ولم يعين النهي عن الجمع بينها) فأمره بصلاة مطلقة ونهاه عن كون مطلق . وأما المعين فالشارع لا يأمر به ولا ينهى عنه كما في سائر المعينات ، وهذا أصل مطرد في جميع ما أمر الله به من المطلقات بل في كل أمر ؛ فإنه إذا أمر بعتق رقبة مطلقة كقوله : ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾ أو بإطعام ستين مسكيناً أو صيام شهرين متتابعين ، أو بصلاة في مكان أو غير ذلك ، فإن العبد لا يمكنه الامتثال إلا بإعتاق رقبة معينة وإطعام طعام معين لمساكين معينين ، وصيام أيام معينة ، وصلاة معينة في مكان معين ، فالمعين في جميع المأمورات المطلقة ليس مأموراً بعينه ، وإنما المأمور به مطلق والمطلق يحصل بالمعين .

فالمعين فيه شيئان : خصوص عينه والحقيقة المطلقة ، فالحقيقة المطلقة هي الواجبة ، وأما الخصوص المعين فليس واجباً ولا مأموراً به وإنما هو أحد الأعيان التي يحصل بها المطلق ؛ بمنزلة الطريق إلى مكة ، ولا قصد للأمر في خصوص التعيين .

قال : فتبين بذلك أن تعيين عين الفعل وعين المكان ليس مأموراً به ، فإذا نهى عن الكون فيه لم يكن هذا المنهي عنه قد أمر به ؛ إذ المأمور به مطلق وهذا المعين ليس من لوازم المأمور به ، وإنما يحصل به الامتثال كما يحصل بغيره .

فإن قيل : إن لم يكن مأموراً به فلا بد أن يباح الامتثال به ، والجمع بين النهي والإباحة جمع بين النقيضين ، قيل : ولا يجب أن يباح الامتثال به بل يكفي أن لا ينهى عن الامتثال به ، فما به يؤدي الواجب لا يفتقر إلى إيجاب ولا إباحة ، بل يكفي أن لا يكون منهياً عن الامتثال به فإذا نهاه عن الامتثال به امتنع أن يكون المأمور به داخلاً فيه من غير معصية ، فهنا أربعة أقسام :

١ - أن يكون ما به يمتثل واجباً كإيجاب صيام شهر رمضان بالإمساك فيه عن الواجب .

٢ - وأن يكون مباحاً كخصال الكفارة ، فإنه قد أبيح له نوع كل منها وكما لو قال : أطعم زيداً أو عمراً .

٣ - وأن لا يكون منهياً عنه كالصيام المطلق والعتق المطلق ، فالمعين ليس منهياً عنه ولا مباحاً بخطاب بعينه إذ لا يحتاج إلى ذلك .

٤ - وأن يكون منهياً عنه ، كالنهي عن الأضاحي المعيبة وإعتاق الكافر . فإذا صلى في مكان مباح كان ممتثلاً لإتيانه بالواجب بمعين ليس منهياً عنه . وإذا صلى في المغصوب فقد يقال : إنما نهي عن جنس الكون فيه لا عن خصوص الصلاة فيه ، فقد أدى الواجب بما لم ينه عن الامتثال به ، لكن نهي عن جنس فعله فيه فاجتمع في الفعل المعين ما أمر به من الصلاة المطلق وما نهي عنه من الكون المطلق ، فهو مطيع عاص . ولا نقول : إن الفعل المعين مأمور به منهي عنه ، ولكن اجتمع فيه المأمور به والمنهي عنه كما لو صلى ملابساً لمعصية من حمل مغصوب .

وقد يقال : بل هو منهي عن الامتثال به كما هو منهي عن الامتثال بالصلاة في المكان النجس والثوب النجس ، لأن المكان شرط في صحة الصلاة ، والنهي عن الجنس نهي عن أنواعه (يعني من أنواعه الكون في المكان المغصوب) ، فيكون منهياً عن بعض هذه الصلاة ؛ بخلاف المنهي عنه إذا كان منفصلاً عن أبعاضها كالثوب المحمول (يعني وهو مغصوب) فالحمل ليس من الصلاة . فهذا محل نظر الفقهاء وهو محل للاجتهاد ، لا أن عين هذه الأكوان هي مأمور بها ومنهي عنها فإن هذا باطل قطعاً ، بل عينها وإن كان منهياً عنها فهي مشتملة على المأمور به ، وليس ما اشتمل على المأمور به المطلق يكون مأموراً به .

ثم يقال : ولو نهى عن الامتثال على وجه معين مثل أن يقال : صل ولا تصل في هذه البقعة ، وخط هذا الثوب ولا تخطه في هذا البيت ، فإذا صلى فيه وخاط فيه فلا ريب أنه لم يأت بالمأمور به كما أمر ، لكن هل يقال : أتى ببعض المأمور به أو بأصله دون وصفه ؟ وهو مطلق الصلاة والخياطة دون وصف ، أو مع منهي عنه بحيث يثاب على ذلك الفعل وإن لم يسقط الواجب أو يعاقب على المعصية ؛ وقد تقدم القول في ذلك ، وبينت أن الأمر كذلك (أي يعاقب) وهي تشبه مسألة صوم يوم العيد ونحوه مما يقول فيه أبو حنيفة بعدم الفساد . اهـ .

قلت : وقد سبق كلام شيخ الإسلام عن حكم الصلاة في أرض أو دار غصبها المصلي في باب « النهي لحق مختص بالله والنهي لحق مختص بالعبد » وبين صحة صلاته ولكن يبقى عليه إثم الظلم ينقص من صلاته بقدره ، وأنه لا تبرأ ذمته كبراءة من صلى صلاة تامة ، وبين في الباب المذكور أحكام الغصب الأخرى .

ومن الأمثلة التي حكم العلماء عليها بالصحة في هذا الباب أيضاً : ذبح شاة الغير ، وصلاة من تعين عليه قضاء دين وهو متمكن من أدائه والطلب به متوجه نحوه ، وكذلك من انشغل بإنشاء عقد بيع أو نكاح حتى خرج وقت الصلاة ، وكذلك الصوم مع قول الزور ، ونحو ذلك كما سبق إيراده في رسالة العلائي ، والله أعلم .

(باب)

★ طلاق الحائض :

عدم لزوم الفعل المحرم :

قال في المجموع (٣٣ : ١٨) : كل عقد يباح تارة ويحرم تارة – كالبيع والنكاح – إذا فعل على الوجه المحرم لم يكن لازماً نافذاً كما يلزم الحلال الذي أباحه الله ورسوله .

ولهذا اتفق المسلمون على أن ما حرمه الله من نكاح المحارم ومن النكاح في العدة ونحو ذلك يقع باطلاً غير لازمٍ .

ثم قال : والطلاق هو مما أباحه الله تارة ،وحرمه أخرى فإذا فعل على الوجه الذي حرمه الله ورسوله لم يكن لازماً نافذاً كما يلزم ما أحله الله ورسوله ، كما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ، عن النبي ﷺ أنه قال : « **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد** » وقد قال تعالى : ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾ فبين أن الطلاق الذي شرعه الله بالمدخول بها - وهو الطلاق الرجعي - مرتان ، وبعد المرتين إما ﴿ **إمساك بمعروف** ﴾ بأن يراجعها فتبقى زوجته ، وتبقى معه على طلقة واحدة . وإما ﴿ **تسريح بإحسان** ﴾ بأن يرسلها إذا انقضت العدة ، كما قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، فمتعوهن ، وسرحوهن سراحاً جميلاً** ﴾ ثم قال بعد ذلك ﴿ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾ وهذا هو الخلع سماه « افتداء » لأن المرأة تفتدي نفسها من أسر زوجها كما يفتدي الأسير والعبد نفسه من سيده بما يبذله . قال تعالى : ﴿ **فإن طلقها** ﴾ يعني الطلقة الثالثة ﴿ **فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ فإن طلقها يعني الزوج الثاني ﴿ **فلا جناح عليهما** ﴾ يعني عليها وعلى الزوج الأول ﴿ **أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله** ﴾ . وكذلك قال الله تعالى : ﴿ **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة ، واتقوا الله ربكم ، لا تخرجوهن من بيوتهن ، ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة . وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه . لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً . فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا**

ذوي عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر . ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب . ومن يتوكل على الله فهو حسبه ، إن الله بالغ أمره . قد جعل الله لكل شيء قدراً ﴾ .

وفي الصحيح والسنن والمسانيد عن عبد الله بن عمر : أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر للنبي ﷺ فتغيظ عليه النبي ﷺ ، وقال : « **مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء بعد أمسكها ، وإن شاء طلقها قبل أن يجامعها ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء** » . وفي رواية في الصحيح أنه أمره أن يطلقها طاهراً أو حاملاً وفي رواية في الصحيح : قرأ النبي ﷺ ﴿ **إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾ .

وعن ابن عباس وغيره من الصحابة : الطلاق على أربعة أوجه : وجهان حلال ووجهان حرام . فأما اللذان هما حلال فإن طلق امرأته طاهراً من غير جماع . أو يطلقها حاملاً قد استبان حملها . وأما اللذان هما حرام فأن يطلقها حائضاً . أو يطلقها بعد الجماع لا يدري اشتمل الرحم على ولد أم لا . رواه الدارقطني وغيره .

وقد بين النبي ﷺ أنه لا يحل له أن يطلقها إلا إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها ؛ وهذا هو الطلاق للعدة ، أي لاستقبال العدة ، فإن ذلك الطهر أو العدة ، فإن طلقها قبل العدة يكون قد طلقها قبل الوقت الذي أذن الله فيه ويكون قد طول عليها التربص ، وطلقها من غير حاجة به إلى طلاقها .

ليس هناك فائدة في تعجيل الطلاق قبل وقته :

والطلاق في الأصل مما يبغضه الله ، وهو أبغض الحلال إلى الله ، وإنما أباح منه ما يحتاج إليه الناس كما تباح المحرمات للحاجة ؛ فلهذا حرمها

بعد الطلقة الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره عقوبة له لينتهي الإنسان عن إكثار الطلاق ، فإذا طلقها لم تزل في العدة متربصة ثلاثة قروء ، وهو مالك لها يرثها وترثه ، وليس له فائدة في تعجيل الطلاق قبل وقته ، كما لا فائدة في مسابقة الإمام ، ولهذا لا يعتد له بما فعله قبل الإمام ، بل تبطل صلاته إذا تعمد ذلك في أحد قولي العلماء وهو لا يزال معه في الصلاة حتى يسلم .

ولهذا جوز أكثر العلماء الخلع في الحيض ؛ لأنه على قول فقهاء الحديث ليس بطلاق ؛ بل فرقة بائنة ، وهو في أحد قولهم تستبرأ بحيضة لا عدة عليها ، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد ؛ ولأنها تملك نفسها بالاختلاع فلها فائدة في تعجيل الإبانة لرفع الشر الذي بينهما ؛ بخلاف الطلاق الرجعي فإنه لا فائدة في تعجيله قبل وقته ؛ بل ذلك شر بلا خير . وقد قيل : إنه طلاق في وقت لا يرغب (يعني الزوج) فيها (أي الزوجة) ، وقد لا يكون محتاجاً إليها ؛ بخلاف الطلاق وقت الرغبة فإنه لا يكون إلا عن حاجة .

قوله ﷺ « فليراجعها » وبيان أنه غير « الرجعة » بعد الطلاق :

وقول النبي ﷺ لعمر « **مره فليراجعها** » مما تنازع العلماء فيه في مراد النبي ﷺ ، ففهم منه طائفة من العلماء أن الطلاق قد لزمه ، فأمره أن يرتجعها ؛ ثم يطلقها في الطهر إن شاء .

قال : وفهم طائفة أخرى : أن الطلاق لم يقع ، ولكنه لما فارقها ببدنه كما جرت العادة من الرجل إذا طلق امرأته اعتزلها ببدنه واعتزلته ببدنها ؛ فقال لعمر : « **مره فليراجعها** » ولم يقل فليرتجعها . و« المراجعة » مفاعلة من الجانبين : أي ترجع إليه ببدنها فيجتمعان كما كانا ؛ لأن الطلاق لم يلزمه ، فإذا جاء الوقت الذي أباح الله فيه الطلاق طلقها حينئذ إن شاء ا هـ .

وقد ذكر شيخ الإسلام بياناً أكثر تفصيلاً من مقصود المراجعة في موضع آخر **فقال** في المجموع (٣٣ : ٩٩) : ومن العلماء من قال : قوله

« **مره فليراجعها** » لا يستلزم وقوع الطلاق بل لما طلقها طلاقاً محرما حصل منه إعراض عنها ومجانبة لها ، لظنه وقوع الطلاق ، فأمره أن يردها إلى ما كانت ، كما قال في الحديث الصحيح لمن باع صاعاً بصاعين « **هذا هو الربا ، فرده** » . وفي الصحيح عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين ، فجزأهم النبي ﷺ ثلاثة أجزاء ، فأعتق اثنين ورد أربعة للرق ، وفي السنن عن ابن عباس أن النبي ﷺ رد زينب على زوجها أبي العاص بالنكاح الأول فهذا رد لها ، وأمر علي بن أبي طالب أن يرد الغلام الذي باعه دون أخيه ، وأمر بشيراً أن يرد الغلام الذي وهبه لابنه ، ونظائر هذا كثيرة .

ولفظ « المراجعة » يدل على العود إلى الحالة الأولى . ثم قد يكون ذلك بعقد جديد ، كما في قوله تعالى : ﴿ **فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا** ﴾ ، وقد يكون برجوع بدن كل منهما إلى صاحبه وإن لم يحصل هناك طلاق ، كما إذا أخرج الزوجة أو الأمة من داره فقيل له : راجعها ، فأرجعها ، كما في حديث علي حين راجع الأمر بالمعروف . وفي كتاب عمر لأبي موسى : وإن تراجع الحق فإن الحق قديم .

واستعمال لفظ « المراجعة » يقتضي المفاعلة ، والرجعة بالطلاق (يعني بخلاف المراجعة) من الطلاق يستقل بها الزوج بمجرد كلامه ، فلا يكاد يستعمل فيها لفظ المراجعة بخلاف ما إذا رد بدن المرأة إليه فرجعت باختيارها فإنهما قد تراجعا ، كما يتراجعان بالعقد باختيارهما بعد أن تنكح زوجاً غيره .

وألفاظ الرجعة من الطلاق هي : الرد والإمساك ؛ وتستعمل في استدامة النكاح ؛ كقوله تعالى : ﴿ **وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك** ﴾ ولم يكن هناك طلاق ، وقال تعالى : ﴿ **الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان** ﴾ والمراد به الرجعة بعد الطلاق . والرجعة يستقل بها الزوج ، ويؤمر فيها بالإشهاد .

والنبي ﷺ لم يأمر ابن عمر بالإشهاد ، وقال : « **مره فليراجعها** » و لم يقل ليرتجعها ا هـ .

زيادة الضرر :

ثم قال (٣٣ : ١٠٠) : وأيضاً فلو كان الطلاق قد وقع كان ارتجاعها ليطلقها في الطهر الأول أو الثاني زيادةً وضرراً عليها ، وزيادة في الطلاق المكروه ، فليس في ذلك مصلحة لا له ولا لها ؛ بل فيه إن كان الطلاق قد وقع بارتجاعه ليطلق مرة ثانية زيادة ضرر ، وهو لم يمنعه عن الطلاق ، بل أباحه له في استقبال الطلاق كونه مريداً له ؛ إنما أمره أن يمسكها ، وأن يؤخر الطلاق إلى الوقت الذي يباح فيه ، كما يؤمر من فعل شيئاً قبل وقته أن يرد ما فعل، ويفعله إن شاء في وقته، لقوله ﷺ : « **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد** » والطلاق المحرم ليس عليه أمر الله فهو مردود .

وأمره بتأخير الطلاق إلى الطهر الثاني ليتمكن من الوطء في الطهر الأول فإنه لو طلقها فيه لم يجز أن يطلقها إلا قبل الوطء ، فلم يكن في أمره بإمساكها إليه إلا بزيادة ضرر عليها إذا طلقها في الطهر الأول .

وأيضاً فإن ذلك معاقبة له على أن يعمل ما أحله الله ، فعوقب بنقيض قصده . ا هـ .

الإشهاد :

قال في المجموع (٣٣ : ٢٣) : قالوا : لأنه لم يأمر ابن عمر بالإشهاد على الرجعة كما أمر الله ورسوله ولو كان الطلاق قد وقع وهو يرتجعها لأمر بالإشهاد .

وقال في المجموع (٣٣ : ١٠٠) : والرجعة يستقل بها الزوج ويؤمر فيها بالإشهاد .

والنبي ﷺ لم يأمر ابن عمر بالإشهاد ، وقال : « **مره فليراجعها** »

ولم يقل : ليرتجعها .

الخيار في الرجعة :

ثم قال (٣٣ : ٢٣) : ولأن الله تعالى لما ذكر الطلاق في غير آية لم يأمر أحداً بالرجعة عقيب الطلاق ؛ بل قال : ﴿ **فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحهن بمعروف** ﴾ فخير الزوج إذا قارب انقضاء العدة بين أن يمسكها بمعروف – وهو الرجعة – وبين أن يسيبها فيخلي سبيلها إذا انقضت العدة ولا يحبسها بعد انقضاء العدة كما كانت محبوسة عليه في العدة ؛ وقال تعالى : ﴿ **لا تخرجوهن من بيوتهن ؛ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ .

الرجعة لا ترفع الفساد إذا وقع :

ثم قال : وأيضاً فلو كان الطلاق المحرم قد لزم لكان حصل الفساد الذي كرهه الله ورسوله ، وذلك الفساد لا يرتفع برجعة يباح له الطلاق بعدها .

والأمر برجعة لا فائدة فيها مما تنزه عنه الله ورسوله ؛ فإنه إن كان راغباً في المرأة فله أن يرتجعها ، وإن كان راغباً عنها فليس له أن يرتجعها ، فليس في أمره برجعتها مع لزوم الطلاق له مصلحة شرعية ، بل زيادة مفسدة ، ويجب تنزيه الرسول ﷺ عن الأمر بما يستلزم زيادة مفسدة ، والله ورسوله إنما نهى عن الطلاق البدعي لمنع الفساد ، فكيف يأمر بما يستلزم زيادة الفساد ؟ ؟

اعتداد ابن عمر بالتطليقة ليس بحجة :

قال في المجموع (٣٣ : ٩٠) : لكن الذين خالفوا قياس أصولهم في الطلاق خالفوه لما بلغهم من الآثار ، فلما ثبت عندهم عن ابن عمر أنه اعتد بتلك التطليقة التي طلق امرأته وهي حائض ، قالوا : هم أعلم بقصته فاتبعوه في ذلك .

ومن نازعهم يقول : ما زال ابن عمر وغيره يروون أحاديث ولا تأخذ العلماء بما فهموه منها ؛ فإن الاعتبار بما رووه لا بما رأوه وفهموه . وقد ترك جمهور العلماء قول ابن عمر الذي فسر به قوله : « **فأقدروا له** » ؛ (يعني هلال شوال) ؛ وترك مالك وأبو حنيفة وغيرهما تفسيره لحديث : « **البيعان بالخيار** » مع أن قوله هو ظاهر الحديث . وترك جمهور العلماء تفسيره لقوله تعالى : ﴿ **فأتوا حرثكم أنى شئتم** ﴾ .

ثم قال : وكذلك إذا خالف الراوي ما رواه ، كما ترك الأئمة الأربعة وغيرهم قول ابن عباس : إن بيع الأمة طلاقها ؛ مع أنه روى حديث بريرة ، وأن النبي ﷺ خيرها بعد أن بيعت وعتقت ؛ فإن الاعتبار بما رووه لا ما رأوه وفهموه .

(باب)

الأصول التي يجب اعتبارها في النهي

التفريط في الأحكام بين ترك المأمور وفعل المحظور نسياناً أو خطأً أو جهلاً :

قال في المجموع (٢٢ : ١٨٤) في كلامه على النجاسة في الصلاة ناسياً : وهذا ينبني على أصل وهو أن النجاسة إنما يثبت حكمها مع العلم ، فلو صلى وببدنه أو ثيابه نجاسة ولم يعلم بها إلا بعد الصلاة لم تجب عليه الإعادة في أصح قولي العلماء . وهو مذهب مالك وغيره ، وأحمد في أقوى الروايتين عنه ، وسواء كان علمها ثم نسيها ، أو جهلها ابتداء ، لما تقدم من أن النبي ﷺ صلى في نعليه ثم خلعها في أثناء الصلاة ، لما أخبره جبريل أن بهما أذى ، ومضى في صلاته ، ولم يستأنفها ، مع كون ذلك موجود في أول الصلاة ، لكن لم يعلم به ، فتكلفه للخلع في أثنائها ، مع أنه لولا الحاجة لكان عبثاً أو مكروهاً .

ثم قال : وقد روى أبو داود أيضاً عن أم جحدر العامرية : أنها سألت عائشة عن دم الحيض يصيب الثوب ، فقالت : « كنت مع رسول ﷺ وعلينا شعارنا وقد ألقينا فوقه كساء ، فلما أصبح رسول الله ﷺ أخذ الكساء فلبسه ، ثم خرج فصلى الغداة ثم جلس ، فقال رجل : يا رسول الله ! هذه لمعة من دم ، فقبض رسول الله ﷺ ما يليها ، فبعث بها إليّ مصرورةً في يد غلام، فقال: «**اغسلي هذا وأجفيها، وأرسلي بها إلي**»، فدعوت بقصعتي فغسلتها ، ثم أجففتها ، فأعدتها إليه ، فجاء رسول الله ﷺ نصف النهار وهي عليه .

وفي هذا الحديث لم يأمر المأمومين بالإعادة ، ولا ذكر لهم أنه يعيد ، وأن عليه الإعادة ، ولا ذكرت ذلك عائشة . وظاهر هذا أنه لم يعد ولأن النجاسة من باب المنهي عنه في الصلاة ، وباب المنهي عنه معفو فيه عن المخطيء والناسي ، كما قال في دعاء الرسول والمؤمنين : ﴿ **ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا** ﴾ وقد ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة إن الله استجاب هذا الدعاء .

ولأن الدلالة الشرعية دلت على أن الكلام ونحوه من مبطلات الصلاة يعفى فيها عن الناسي والجاهل ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين. وقد دل على ذلك حديث ذي اليدين ونحوه،وحديث معاوية بن الحكم السلمي لما شمت العاطس في الصلاة ، وحديث ابن مسعود المتفق عليه في التشهد لما كانوا يقولون أولاً : السلام على الله قبل عباده ، فنهاهم عن ذلك، وقال: « **إن الله هو السلام**»، وأمرهم بالتشهد المشهور؛ ولم يأمرهم بالإعادة ، وكذلك حديث الأعرابي الذي قال في دعائه : اللهم ارحمني وارحم محمداً ولا ترحم معنا أحداً ، وأمثال ذلك .

فهذا ونحوه مما يبين أن الأمور المنهي عنها في الصلاة وغيرها يعفى

فيها عن الناسي والمخطىء ونحوهما من هذا الباب ، انتهى كلام شيخ الإسلام وانظر المجموع (١٨ : ٢٥٨) ، (١٤ : ١٥٢) ، (٢١ : ٤٧٧) ، (٢٠ : ٩٥) .

وقال في المجموع (٢٠ : ٥٦٩) : وأما الأكل (يعني للصائم) ناسياً فالذين قالوا هو خلاف القياس قالوا : هو من باب ترك المأمور ، ومن ترك المأمور ناسياً لم تبرأ ذمته كما لو ترك الصلاة ناسياً أو ترك نية الصوم ناسياً لم تبطل عبادته إلا من فِعْلِ محظور . ولكن من يقول هو علىٰ وفق القياس يقول : القياس أن من فعل المحظور ناسياً فلا إثم عليه كما دل عليه قوله تعالى : ﴿ **ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا** ﴾ ، وقد ثبت في الصحيح أن الله قال : « قد فعلت » . وهذا لا نزاع فيه بين العلماء أن الناسي لا يأثم ، لكن يتنازعون في بطلان عبادته ، فيقول القائل : إذا لم يأثم لم يكن قد فعل محرماً ومن لم يفعل محرماً لم تبطل عبادته فإن العبادة إنما تبطل بترك واجب أو فعل محرم ، فإذا كان ما فعله من باب فعل المحرم وهو ناسٍ فيه لم تبطل عبادته . وصاحب هذا القول يقول : القياس أن من فعل شيئاً من محظورات الإحرام ناسياً لا فدية عليه ، وقتل الصيد (يعني في الإحرام) هو من باب ضمان المتلفات كدية المقتول بخلاف الطيب واللباس فإنه من باب الترفه وكذلك الحلق والتقليم هو في الحقيقة من باب الترفه لا من باب متلف له قيمة ، فإنه لا قيمة لذلك .

ثم قال شيخ الإسلام : فلهذا كان أعدل الأقوال أن لا كفارة في شيء من ذلك إلا في جزاء الصيد . وطرد هذا من فعل المحلوف عليه ناسياً لا يحنث سواء حلف بالطلاق أو العتاق أو غيرهما ، لأن من فعل المنهي عنه ناسياً لم يعص و لم يخالف ، والحنث في الأيمان كالمعصية في الأمر والنهي ، وكذلك من باشر النجاسة في الصلاة ناسياً فلا إعادة عليه لأنه من باب فعل

المحظور بخلاف ترك طهارة الحدث فإنه من باب المأمور .

فإن قيل : الترك في الصوم مأمور به ولهذا يشترط في النية بخلاف الترك في هذه المواضع فإنه ليس مأموراً به فإنه لا تشترط فيه النية ، قيل : لا ريب أن النية في الصوم واجبة ولولا ذلك لما أثيب لأن الثواب لا يكون إلا مع النية ، وتلك أمور إذا قصد المرء تركها لله أثيب على ذلك أيضاً ، وإن لم يخطر بقلبه قصد تركها لم يثب ولم يعاقب ؛ ولو كان ناوياً تركها لله وفعلها ناسياً لم يقدح نسيانه في أجره بل يثاب على قصد تركها لله وإن فعلها ناسياً ؛ كذلك الصوم فإن ما يفعله الناسي لا يضاف إليه بل فعله الله به من غير قصده ، ولهذا قال ﷺ : « **من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه** » فأضاف إطعامه وسقاءه إلى الله لأنه لم يتعمد ذلك ولم يقصده ؛ وما يكون مضافاً إلى الله لا ينهى عنه العبد فإنما ينهى عن فعله . والأفعال التي ليست اختيارية لا تدخل تحت التكليف ، ففعل الناسي كفعل النائم والمجنون والصغير ونحو ذلك . ويبين ذلك أن الصائم إذا احتلم في منامه لم يفطر ولو استمنى باختياره أفطر ، ولو ذرعه القيء لم يفطر ، ولو استدعى القيء أفطر ، فلو كان ما يوجد بغير قصده بمنزلة ما يوجد بقصده لأفطر بهذا وبهذا .

فإن قيل : فالمخطيء يفطر مثل من يأكل يظن بقاء الليل ثم يتبين له أنه طلع الفجر ، ويأكل يظن غروب الشمس ثم تبين له أن الشمس لم تغرب . قيل : هذا فيه نزاع بين السلف والخلف ، والذين فرقوا بين الناسي والمخطيء قالوا : هذا يمكن الاحتراز منه بخلاف الناسي ، وقاسوا ذلك على ما إذا أفطر يوم الشك ثم تبين أنه رمضان ، ونقل عن بعض السلف أنه يقضي في مسألة الغروب دون الطلوع كما لو استمر الشك .

والذين قالوا : لا يفطر في الجميع قالوا : حجتنا أقوى ودلالة الكتاب

والسنة على قولنا ، فإن الله قال : ﴿ **ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا** ﴾ فجمع بين النسيان والخطأ ؛ ولأن من فعل محظورات الحج والصلاة مخطئاً كمن فعلها ناسياً ؛ وقد ثبت في الصحيح أنهم أفطروا على عهد النبي ﷺ ثم طلعت الشمس ولم يذكروا في الحديث أنهم أمروا بالقضاء ، ولكن هشام ابن عروة قال: أو بد من القضاء ؟ وأبوه أعلم منه وكان يقول : لا قضاء عليهم .

وثبت في الصحيحين أن طائفة من الصحابة كانوا يأكلون حتى يظهر لأحدهم الخيط الأبيض من الخيط الأسود ، وقال النبي ﷺ : « **إن وسادك لعريض إنما ذلك بياض النهار وسواد الليل** » ولم ينقل أنه أمرهم بقضاء ؛ وهؤلاء جهلوا الحكم فكانوا مخطئين .

ثم قال شيخ الإسلام : وفي الجملة فهذا القول أقوى أثراً ونظراً وأشبه بدلالة الكتاب والسنة والقياس وبه يظهر أن القياس في الناسي أنه لا يفطر والأصل الذي دل عليه الكتاب والسنة أن من فعل محظوراً ناسياً لم يكن قد فعل منهياً عنه فلا يبطل بذلك شيء من العبادات ولا فرق بين الوطء وغيره سواء كان في إحرام أو صيام ا هـ .

قلت : فالمقصود في إيراد هذا الباب هو مراعاة هذا التفريق في قاعدة أن النهي يقتضي الفساد حيث إن فعل المنهي عنه نسياناً أو جهلاً أو خطأً لا يوجب الإثم إذا كان فاسد العين كالكذب والربا والزنا ونحو ذلك . وكذلك فإنه لا يوجب إبطال العمل المشروع إذا اشتمل على نهي في بعض أوصافه كالصلاة في المساجد المقبورة والصلاة مسبلاً والصلاة بالثوب النجس ونحو ذلك .

وقال في المجموع (٢٧ : ٣٤٨) في كلامه علىٰ من سافر قاصداً قبر النبي ﷺ ، والصلاة في مسجده ﷺ : أهل العلم بالحديث (يعني

حديث لا تشد الرحال إلا إلى ثلاث مساجد) يقصدون السفر إلى مسجده ، وإن قصد منهم من قصد السفر إلى القبر أيضاً ، إذا لم يعلم أنه منهي عنه ، وأما من لم يعرف هذا فقد لا يقصد إلا السفر إلى القبر ، ثم لا بد أنه يصلي في مسجده ﷺ فيثاب على ذلك . وما فعله وهو منهي عنه و لم يعلم أنه منهي عنه لا يعاقب عليه ، فيحصل له أجراً (يعني أجر الصلاة) ولا يكون عليه وزر (يعني وزر قصد القبر بجهله) ا هـ .

قلت : أما ما لا يمكن تدارك آثاره من الفعل المحرم الذي فُعل جهلاً أو نسياناً أو خطأ ، مثل النكاح المحرم أو إتلاف النفس أو المال ، فإنه يراعى فيه الضمان والعدل مع الحكم ببطلان الفعل المحرم كما سبق كلامه في المجموع (٢٠ : ٥٦٩) .

وأيضاً **قال** في المجموع (٣٢ : ٦٦) : ومن وطيء امرأة بما يعتقده نكاحاً فإنه يلحق به النسب ، ويثبت فيه حرمة المصاهرة باتفاق العلماء فيما أعلم ، وإن كان ذلك النكاح باطلاً عند الله ورسوله ، مثل الكافر إذا تزوج نكاحاً محرماً في دين الإسلام ، فإن هذا يلحقه فيه النسب وتثبت به المصاهرة فيحرم على كل واحد منهما أصول الآخر وفروعه باتفاق العلماء ا هـ .

وقال في المجموع (٢٠ : ٩٥) : وأما فاعل المنهي عنه إذا كان نائماً أو ناسياً أو مخطئاً فهو معفو عنه ، ليس عليه جبران إلا إذا اقترن به إتلاف ، كقتل النفس والمال ، والكفارة فيه هل وجبت جبراً أو زجراً أو محواً ؟ فيه نزاع بين الفقهاء ا هـ .

قلت : ظاهر نصوص طلاق ابن عمر امرأته وهي حائض تفيد أن ابن عمر كان جاهلاً الحكم ، وأن عمر هو الذي سأل النبي ﷺ عن ذلك (راجع مناقشة الشيخ الألباني في تصحيحه للطلاق) . فإذا جمعنا جهل ابن عمر في ارتكابه هذا الطلاق المحرم مع هذه القاعدة الأصولية العظيمة ،

نتوصل إلى سقوط الحكم وعدم الاعتداد به والله أعلم .

وأود أن أشير إلى أن هذه القاعدة مرتبطة بشكل عام بموضوع النهي يقتضي الفساد بكل تفاصيلها ، حيث إن النهي هو عامل مشترك بين القاعدتين حسب الترتيب فلا تصح قاعدة النهي يقتضي الفساد إلا بعد النظر إلى القاعدة الأخرى ، والله تعالى أعلم .

ما كان محرماً من وجة وحلالاً من وجة وما كان محرم الجنس وما كان محرماً من أحد الجانبين :

قال في المجموع (٣٣ : ١٨) : إن كل عقد يباح تارة ويحرم تارة – كالبيع والنكاح – إذا فعل على الوجه المحرم لم يكن لازماً نافذاً كما يلزم الحلال الذي أباحه الله ورسوله . ولهذا اتفق المسلمون على أن ما حرمه الله من نكاح المحارم ومن النكاح في العدة ونحو ذلك يقع باطلاً غير لازم ، وكذلك ما حرمه الله من بيع المحرمات كالخمر والخنزير ، والميتة .

ثم قال :وهذا بخلاف ما كان محرم الجنس كالظهار والقذف ، والكذب ، وشهادة الزور ، ونحو ذلك ، فإن هذا يستحق من فعله العقوبة بما شرعه الله من الأحكام ؛ فإنه لا يكون تارة حلالاً وتارة حراماً حتى يكون تارة صحيحاً وتارة فاسداً .

ثم قال : وما كان محرماً من أحد الجانبين مباحاً من الجانب الآخر كافتداء الأسير ، وكاشتراء المجحود عتقه ، ورشوة الظالم لدفع ظلمه أو لبذل الحق الواجب ، وكاشتراء الإنسان المصراة وما دلس عيبه ، وإعطاء المؤلفة قلوبهم ليفعل الواجب أو ليترك المحرم ، وكبيع الجالب لمن تلقى منه ونحو ذلك ، فإن المظلوم يباح له فعله ، وله أن يفسخ العقد ، وله أن يمضيه ؛ بخلاف الظالم فإن ما فعله ليس بلازم .

التفريق بين الإجزاء والإثابة :

قال في المجموع (١٩ : ٣٠٣) : إن الإجزاء والإثابة يجتمعان ويفترقان ، فالإجزاء براءة الذمة من عهدة الأمر ، وهو السلامة من ذم الرب أو عقابه ، والثواب الجزاء على الطاعة . وليس الثواب من مقتضيات مجرد الامتثال ، بخلاف الإجزاء ؛ فإن الأمر (يعني امتثال الأمر) يقتضي إجزاء المأمور به . لكن هما مجتمعان في الشرع ، إذ قد استقر فيه أن المطيع مثاب والعاصي معاقب . وقد يفترقان فيكون الفعل مجزءاً لا ثواب فيه إذا قارنه من المعصية ما يقابل الثواب ، كما قيل : رب صائم حظه من صيامه العطش ، ورب قائم حظه من قيامه السهر ، فإن قول الزور والعمل به في الصيام أوجب إثماً يقابل ثواب الصوم ، وقد اشتمل الصوم على الامتثال المأمور به والعمل المنهي عنه فبرئت الذمة للامتثال ووقع الحرمان للمعصية . وقد يكون مثاباً عليه غير مجزيء إذا فعله ناقصاً عن الشرائط والأركان . فيثاب على ما فعل ولا تبرأ الذمة إلا بفعله كاملاً .

قال : وهذا تحرير جيد ، إن فعل المأمور به يوجب البراءة فإن قارنه معصية بقدره تخل بالمقصود قابل الثواب ، وإن نقص المأمور به أثيب ولم تحصل البراءة التامة ، فإما أن يعاد ، وإما أن يجبر ، وإما أن يؤثم .

فتدبر هذا الأصل ، فإن المأمور به مثل المحبوب المطلوب ، إذا لم يحصل تاماً لم يكن المأمور بريئاً من العهدة ، فنقصه إما أن يجبر بجنسه أو ببدل ، أو إعادة الفعل كاملاً إذا كان مرتبطاً ، إما أن يبقى في العهدة كركوب المنهي عنه .

فالأول : مثل من أخرج الزكاة ناقصاً ، فإنه يخرج التمام .

والثاني : مثل من ترك واجبات الحج فإنه يجبر بالدم ؛ ومن ترك واجبات الصلاة المجبورة بالسجود .

والثالث : مثل من ضحى بمعيبة أو أعتق معيباً أو صلى بلا طهارة . (يعني فإنه يعيد) .

والرابع : مثل من فوت الجمعة والجهاد المتعين (يعني فإنه يؤثم) .

قال : وإذا حصل مقارناً لمحظور يضاد بعض أجزائه لم يكن قد حصل كالوطء في الإحرام فإنه يفسده ، وإن لم يضاد بعض الأجزاء يكون قد اجتمع المأمور والمحظور ، كفعل محظورات الإحرام فيه ، أو فعل قول الزور والعمل به في الصيام ، فهذه ثلاثة أقسام في المحظور كالمأمور ؛ إذ المأمور به إذا تركه يستدرك تارة بالجبران والتكميل ؛ وتارة بالإعادة ؛ وتارة لا يستدرك بحال .

قال : والمحظور كالمأمور إما أن يوجب فساده فيكون فيه الإعادة ؛ أو لا يستدرك ؛ وإما أن يوجب نقصه مع الإجزاء فيجبر ، أو لا يجبر ، وإما أن يوجب إثماً فيه يقابل ثوابه . فالأول : كإفساد الحج ، والثاني : كإفساد الجمعة ، والثالث : كالحج مع محظوراته ، والرابع : كالصلاة مع مرور المصلي أمامه ، والخامس : كالصوم مع قول الزور والعمل به .

الشرط المحرم :

قال في المجموع (٢٩ : ٢٩١) : لو قيل له (يعني لشخص) : إن تركت الصلاة اليوم أعطيناك عشرة دراهم ، فإن ما يأخذه على ترك الصلاة خبيث ، كذلك ما يملك بالمعاوضة على ترك الصلاة خبيث .

ولو استأجر أجيراً بشرط أن لا يصلي ، كان هذا الشرط باطلاً ، وكان ما يأخذه عن العمل الذي يعمله بمقدار الصلاة خبيثاً ، مع أن جنس العمل بالأجرة جائز ، كذلك جنس المعاوضة جائز ، لكن بشرط أن لا يتعدى عن فرائض الله ا هـ .

قلت : كلام شيخ الإسلام يبين أن مذهبه في الشرط المحرم أنه باطل

وإذا وقع هذا الشرط ضمن عمل مشروع فإن العمل لا يبطل إلا بمقدار الشرط الباطل والله أعلم .

* * *

الفصل الثالث

تعقيب على رسالة الحافظ العلائي رحمه الله

تبين من رسالة العلائي أنه يرجح مذهب الشافعي رحمه الله في أن النهي يقتضي الفساد إذا كان لعينه أو لوصفه اللازم . وأما ما كان لأمر خارج عنه فهو يرى عدم اقتضائه للفساد . وقد استدل رحمه الله بأمور رد أهمها شيخ الإسلام كما سبق ، والبعض الآخر أُعقب عليه فأقول :

(باب)

البيع وقت النداء :

قوله : (وتارة يعرف ذلك من جهة أن النهي ليس مختصاً بموضعه مثل البيع وقت النداء) فيه نظر لأن عدم بطلان هذا البيع غير مسلم ، فقد قال ابن كثير في تفسيره : اختلف العلماء على انعقاد البيع على قولين وظاهر الآية أنه لا يصح اهـ .

طلاق الحائض :

قوله (وتارة يعرف من جهة المعنى كما في طلاق الحائض فإنه ليس لذاته بل بما يقترن به من تطويل العدة) فيه نظر بأن عدم بطلان طلاق الحائض غير مسلم أيضاً ، وإليك ما قاله ابن القيم في كتابه « إغاثة اللهفان »

في حكم طلاق الغضبان ص ٣٤ : ومنهم من يشترط (يعني في صحة الطلاق) كون الطلاق مأذوناً فيه من جهة الشرع وهو قول من لا يوقع الطلاق المحرم ، وهو قول طائفة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ...

وهذا مذهب أفقه التابعين من أصحاب ابن عباس وهو طاووس .

قال عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن طاووس عن أبيه أنه كان لا يرى طلاقاً مما خالف وجه الطلاق ووجه العدة ، وكان يقول : وجه الطلاق بأن يطلق طاهراً من غير جماع ، وإذا استبان حملها .

وهذا مذهب خلاس بن عمرو ، **قال ابن حزم** : حدثنا محمد بن سعيد حدثنا عباس بن أصبغ حدثنا محمد بن قاسم حدثنا محمد بن عبد السلام الخشني حدثنا محمد بن المثني حدثنا عبد الرحمن بن مهدي حدثنا هشام بن يحيىٰ عن قتادة عن خلاس بن عمرو أنه سئل : الرجل يطلق امرأته وهي حائض فقال : لا يعتد بها .

وهو قول أبو قلابة ، قال ابن أبي شيبة : حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن أبي قلابة قال : إذا طلق الرجل امرأته وهي حائض فلا يعتد بها . وهو اختيار ابن عقيل في كتابه الواضح في أصول الفقه ، صرح به في مسألة النهي يقتضي الفساد ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . وهو أحد الوجهين في مذهب أحمد ، انتهى كلام ابن القيم .

وقال شيخ الإسلام في المجموع (٣٣ : ٨١) : إن الطلاق المحرم الذي يسمى طلاق البدعة (وهو جمع ثلاثة أو الطلاق في الحيض أو بعد طهر جامعها فيه كما يفهم من السياق) إذا أوقعه الإنسان هل يقع أم لا ؟

فيه نزاع بين السلف والخلف ، والأكثرون يقولون بوقوعه مع القول بالتحريم ؛ وقال آخرون : لا يقع مثل طاووس وعكرمة وخلاس بن عمرو ومحمد بن إسحٰق وحجاج بن أرطأة وأهل الظاهر كداود وأصحابه وطائفة

من أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد اهـ .

قال الشوكاني في كتاب الطلاق من كتاب « نيل الأوطار » : قوله تعالى : ﴿ **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾ والمطلق حال الحيض أو الطهر الذي وطيء فيه لم يطلق لتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ، وقد تقرر في الأصول أن الأمر بالشيء نهي عن ضده ، والمنهي عنه نهياً لذاته أو لجزئه أو لوصفه اللازم يقتضي الفساد ا هـ .

الصلاة في أعطان الإبل :

لا يسلم أنها صحيحة فقد ذكر الشوكاني في النيل أن أحمد ومالك لا يصححان الصلاة فيها ، وكذلك ذهب إلى ذلك ابن تيمية في المجموع (٢١ : ٢٠٤) .

الصلاة مع مدافعة الأخبثين :

قوله : (وكذلك النهي عن الصلاة مع مدافعة الأخبثين فإن ذلك لما فيه من تفويت الخشوع ، ولو ترك الخشوع متعمداً صحت صلاته) غير صحيح ، وإليك ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية في كلامه على وجوب الخشوع في المجموع (٢٢ : ٥٥٣) : قال تعالى : ﴿ **واستعينوا بالصبر والصلاة وإنها لكبيرة إلا على الخاشعين** ﴾ وهذا يقتضي ذم غير الخاشعين كقوله تعالى : ﴿ **وما جعلنا القبلة التي كنت عليها إلا لنعلم من يتبع الرسول ممن ينقلب على عقبيه وإن كانت لكبيرة إلا على الذين هدى الله** ﴾ وقوله تعالى : ﴿ **كبر على المشركين ما تدعوهم إليه** ﴾ فقد دل كتاب الله عز وجل على أن من قد كبر عليه ما يحبه الله فإنه مذموم بذلك في الدين مسخوط منه ذلك ، والذم والسخط لا يكون إلا بترك واجب أو فعل محرم ؛ وإذا كان غير الخاشعين مذمومين دل ذلك على وجوب الخشوع .

فمن المعلوم أن الخشوع المذكور في قوله تعالى : ﴿ **وإنها لكبيرة إلا على الخاشعين** ﴾ لا بد أن يتضمن الخشوع في الصلاة فإنه لو كان المراد الخشوع خارج الصلاة لفسد المعنى ، إذ لو قيل : إن الصلاة لكبيرة إلا على من خشع خارجها و لم يخشع فيها كان يقتضي أنها لا تكبر على من لم يخشع فيها وتكبر على من خشع فيها ، وقد انتفى مدلول الآية فثبت أن الخشوع في الصلاة واجب .

ويدل على وجوب الخشوع في الصلاة قوله تعالى : ﴿ **قد أفلح المؤمنون . الذين هم في صلاتهم خاشعون . والذين هم عن اللغو معرضون . والذين هم للزكاة فاعلون . والذين هم لفروجهم حافظون . إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين . فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون . والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون . والذين هم على صلواتهم يحافظون . أولئك هم الوارثون . الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون** ﴾ ، أخبر سبحانه وتعالى أن هؤلاء هم الذين يرثون فردوس الجنة ، وذلك يقتضي أن لا يرثها غيرهم ، وقد دل هذا على وجوب هذه الخصال ، إذ لو كان فيها ما هو مستحب لكانت جنة الفردوس تورث بدونها لأن الجنة تنال بفعل الواجبات دون المستحبات ، ولهذا لم يذكر في هذه الخصال إلا ما هو واجب .

ويدل وجوب الخشوع في الصلاة أن النبي ﷺ توعد تاركه كالذي يرفع بصره إلى السماء كما في حديث أنس مرفوعاً : « **ما بال أقوام يرفعون أبصارهم في صلاتهم ؟** » فاشتد قوله في ذلك فقال : « **لينتهين عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم** » وكذلك عن جابر بن سمرة قال : دخل النبي ﷺ المسجد وفيه ناس يصلون رافعي أبصارهم إلى السماء فقال : « **لينتهين رجال يشخصون أبصارهم إلى السماء أو لا ترجع إليهم أبصارهم** » الأول في البخاري والثاني في مسلم وكلاهما في سنن أبي داود والنسائي وابن ماجة ، انتهى كلام شيخ الإسلام .

قال العراقي في طرح التثريب (٢ : ٣٧٢) في كلامه على الخشوع في الصلاة : وقد اختلف فيه هل هو سنة أو واجب ، فحكى النووي في شرح المهذب ، الاتفاق على أنه سنة وأنه ليس بواجب وفيه نظر ، فقد روينا في كتاب الزهد لابن المبارك عن عمار بن ياسر قال : لا يكتب للرجل من صلاته ما سهى عنه ، فقد روي مرفوعاً وسيأتي ، وأيضاً في كلام غير واحد من العلماء ما يقتضي وجوبه ، فقد قال إمام الحرمين : إن المريض إذا لحقه بالقيام مشقة تذهب خشوعه سقط عنه القيام . فلقائل أن يقول لولا وجوب الخشوع لما جاز ترك القيام وهو واجب لأجله .

ذهب القاضي حسين إلى أنه إذا صلى مع مدافعة الأخبثين بحيث يذهب خشوعه أن صلاته لا تصح مع اتفاق أصحاب الشافعي علىٰ أن مدافعة الأخبثين ليست مبطلة للصلاة ، فإذا وصل إلى حد يذهب معه الخشوع بطلت على ما قاله القاضي حسين فتقتضي وجوب الخشوع أيضاً ا هـ .

ثم ذكر العراقي بعد ذلك مسألة الطمأنينة وذهاب أبي حنيفة إلى عدم وجوبها وكذلك مالك في رواية ثم قال : وذهب أكثر العلماء إلى وجوب الطمأنينة والاعتدال ، وهو قول سفيان الثوري والأوزاعي والشافعي وأبي يوسف وأحمد وإسحٰق وابن وهب وغيرهم . انتهى كلام الحافظ العراقي .

حكم الحاكم وهو غضبان :

وكذلك حكم الحاكم وهو غضبان لا يسلم له صحته اتفاقاً ، قال ابن القيم في رسالة « إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان » ص ٣٦ : أن الفقهاء اختلفوا في حكم الحاكم في الغضب على ثلاثة أوجه في مذهب أحمد أحدها : لا يصح ولا ينفذ لأن النهي يقتضي الفساد ، والثاني : ينفذ ، الثالث : إن عرض له الغضب بعد فهم الحكم نفذ حكمه ، وإن عرض له قبل ذلك لم ينفذ اهـ .

وقد أشار الشوكاني في النيل إلى ترجيح البطلان فقال : وظاهر النهي للتحريم ولا موجب لصرفه عن معناه الحقيقي إلى الكراهة ، فلو خالفه الحاكم فحكم أثناء الغضب فذهب الجمهور إلى أنه يصح إن صادف الحق لأنه ﷺ قضى للزبير بعد أن أغضبه كما في حديث الباب فكأنهم جعلوا ذلك قرينة صارفة للنهي إلى الكراهة . ولا يخفى أنه لا يصح إلحاق غيره به في مثل ذلك لأنه معصوم عن الحكم بالباطل في رضاه وغضبه بخلاف غيره ، ولهذا ذهب بعض الحنابلة إلى أنه لا ينفذ الحكم في حال الغضب لثبوت النهي عنه والنهي يفيد الفساد ا هـ .

ثم قال الشوكاني : وقد تعقب القول بالتحريم وعدم انعقاد الحكم بأن النهي الذي يفيد فساد المنهي عنه هو ما كان لذات المنهي عنه أو لجزئه أو لوصفه اللازم له لا المقارن كما هنا وكما في النهي عن البيع حال النداء للجمعة ، وهذه قاعدة مقررة في الأصول مع اضطراب فيها وطول نزاع وعدم اضطراد . انتهى كلام الشوكاني .

قلت : سبق كلام الشوكاني رحمه الله في « إرشاد الفحول » تقريره باقتضاء النهي للفساد في الوصف المقارن ما دام مقترناً بالنهي .

(باب)

لا يشترط في الباطل عدم الاعتداد به من كل وجه :

قد يعتد بالفعل المنهي عنه من وجوه معينة ولا يعتد به من وجوه أخرى مع أنه باطل بالاتفاق . وقد استدل بعض العلماء على صحة بعض المنهيات بمجرد أنها معتد بها من بعض الوجوه فنشأ عن ذلك التفريق بين الفاسد والباطل ونحو ذلك مما لا دليل عليه من كتاب الله وسنة رسوله إلا مما اشتبه عليهم من هذه الوجوه .

ومن الأبواب الشرعية التي حكم الشارع عليها بالبطلان ولكن اعتد

بها من وجه آخر :

١ - العقوبات والحدود فقد اعتبر الشارع المنهيات لعينها من هذه الجهة .

٢ - الكفارات مثل كفارة من قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، وكفارة البصاق في المسجد كما في الحديث : « **البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها** » وكفارة المقامرة كما في الحديث : « **من قال لأخيه تعال أقامرك فليدفع كفارة أو ليتصدق** » وغير ذلك مما ثبت النهي عنه بالنصوص الشرعية لذات الفعل .

٣ - ضمان المتلفات الناتجة عن فعل هذه المنهيات .

٤ - أحكام النكاح بالنسبة للزنا مع إنه منهي عنه لعينه .

ومما يدل على هذا الأصل :

عن عائشة قالت : « اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي ، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه ، فرأى شبهاً بيناً بعتبة ، فقال: « **هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة** » قال : فلم ير سودة قط . رواه الجماعة إلا الترمذي والشاهد هو اعتداد رسول الله ﷺ بشبهة الزنا من جهة احتجاب سودة بنت زمعة وهي زوج النبي ﷺ من أخ عبد بن زمعة مع أنه حكم لعبد هذا بالأخوة .

وإليك أقوال بعض الفقهاء في باب النكاح المحرم أو الزنا :

١ - قال في المغني (٥ : ٤١٢) : ومن استكره امرأة على الزنا فعليه الحد دونها لأنها معذورة وعليه مهرها حرة كانت أو أمة فإن كانت حرة كان المهر لها وإن كانت أمة كانت لسيدها ، وبه قال مالك والشافعي .

٢ – قال في المغني (٩ : ٧٩) : والمزني بها كالموطوءة بشبهة في العدة (أي عدة المطلقة) وبهذا قال الحسن والنخعي وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة ، ذكرها أبو موسى ، وهذا قول مالك .

٣ – وقال في المغني (٧ : ٤٨٥) : ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا وأخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأخته من الزنا وهو قول عامة الفقهاء .

وقال مالك والشافعي في المشهور عنه من مذهبه : يجوز ذلك كله لأنها كالأجنبية منه .

٤ – وقال في المغني (٧ : ٤٨٢) في النكاح المحرم : إنه يثبت به تحريم المصاهرة ، فإذا زنا بامرأة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها كما لو وطئها بشبهة أو حلالاً ، ولو وطيء أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته نص عليه أحمد ، وروي نحو ذلك عن عمران بن حصين ، وبه قال الحسن وعطاء وطاووس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وإسحٰق وأصحاب الرأي .

٥ – وقال في المغني (٧ : ١٢٩) روىٰ علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال : لا أرى بأساً إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها ، والولد له ، وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه ، وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش .

٦ – وقال في المغني (٧ : ١٢١) : إن الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها وفرق الحاكم بينهما انتفىٰ ولدها عنه وانقطع عنه وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته ، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم وينقطع التوارث بين الزوجين ، لا نعلم بين

أهل العلم في هذه الجملة خلافاً .

ثم قال (٧ : ١٢٩) : الحكم في ميراث ولد الزنا في جميع ما ذكرنا كالحكم في ولد الملاعنة .

قلت : وأهم ما اشتبه عليهم هو ضمان المتلفات فلم يفقهوا أن هذا من باب العدل في حقوق العباد .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في المجموع (١٤ : ١١٩) : والمنهي عنه من الأقوال والأفعال إنما يعاقب عليه إذا كان بقصد القلب . وأما ثبوت بعض الأحكام كضمان النفوس والأموال إذا أتلفها مجنون أو نائم أو مخطيء أو ناسٍ ، فهذا من باب العدل في حقوق العباد ، ليس هو من باب العقوبة .

إذا أمكن فك المفسدة المقصودة بالنهي عن الفعل المشروع بدون تلك المفسدة . فإن الفعل المشروع يرجع مشروعاً عند فك تلك المفسدة وإلا فلا .

أنقل نص ما ذكره الشيخ المحدث الألباني حفظه الله ورعاه ، على حديث : « **من باع بيعتين في بيعة ، فله أوكسهما أو الربا** » في كتابه سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥ : ٤١٩ - ٤٢٦) .

قال : رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٦ / ١٢٠ / ٥٠٢) ، وعنه أبو داود (٣٤٦١) ، وابن حبان في صحيحه (١١١٠) ، وكذا الحاكم (٢ / ٤٥) ، والبيهقي (٥ / ٣٤٣) : نا ابن أبي زائدة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً .

قلت (الألباني) : وهذا سند حسن ، وقد صححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ثم ابن حزم في المحلى (٩ / ١٦) .

ورواه النسائي (٧ / ٢٩٦ - الطبعة الجديدة) ، والترمذي (١/٢٣٢)

وصححه ، وابن الجارود (٢٨٦) ، وابن حبان أيضاً (١١٠٩) ، والبغوي في شرح السنة (٨ / ١٤٢ / ٢١١) وصححه أيضاً ، وأحمد (٢ / ٤٣٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٣) ، والبيهقي من طرق عن محمد بن عمرو به بلفظ : « نهى عن بيعتين في بيعة » .

وقال البيهقي : قال عبد الوهاب (يعني : ابن عطاء) : يعني يقول : هو لك بنقد عشرة ، ونسيئة بعشرين .

وبهذا فسره الإمام ابن قتيبة ، فقال في : « غريب الحديث » (١ / ١٨) : ومن البيوع المنهي عنها ... شرطان في بيع ؛ وهو أن يشتري الرجل السلعة إلى شهرين بدينارين ، وإلى ثلاثة أشهر بثلاثة دنانير ، وهو بمعنى بيعتين في بيعة .

والحديث بهذا اللفظ مختصر صحيح ، فقد جاء من حديث ابن عمر وابن عمرو ، وهما مخرجان في « الإرواء » (٥ / ١٥٠ - ١٥١) .

ولعل في معنى الحديث قول ابن مسعود : الصفقة في الصفقتين ربا .

أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٨ / ١٣٨ - ١٣٩) ، وابن أبي شيبة أيضاً (٦ / ١٩٩) ، وابن حبان (١٦٣ ، ١١١١) ، والطبراني (٤١ / ١) وسنده صحيح ، وفي سماع عبد الرحمن من أبيه ابن مسعود خلاف ، وقد أثبته جماعة والمثبت مقدم على النافي .

ورواه أحمد (١ / ٣٩٣) وهو رواية لابن حبان (١١١٢) بلفظ : لا تصلح سفقتان في سفقة ، (ولفظ ابن حبان : لا يحل صفقتان في صفقة) وإن رسول الله ﷺ قال : « **لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه** » وسنده صحيح أيضاً .

وكذا رواه ابن نصر في السنة (٥٤) . وزاد في رواية : أن يقول الرجل : إن كان بنقد فبكذا وكذا ، وإن كان إلى أجل فبكذا وكذا .

وهو رواية لأحمد (١ / ٣٩٨) ، وجعله من قول سماك ، الراوي عن عبد الرحمن بن عبد الله .

ثم إن الحديث رواه ابن نصر (٥٥) وعبد الرزاق في « المصنف » (٨ / ١٣٧ / ١٤٦٢٩) بسند صحيح عن شريح قال : فذكره من قوله مثل لفظ حديث الترجمة بالحرف الواحد .

قلت (الألباني) : وسماك هو ابن حرب ، وهو تابعي معروف ، قال أدركت ثمانين صحابياً ، فتفسيره للحديث ينبغي أن يقدم – عند التعارض – ولا سيما وهو أحد رواة هذا الحديث ، والراوي أدرىٰ بمرويه من غيره ، لأن المفروض أنه تلقى الرواية من الذي رواها عنه مقروناً بالفهم لمعناها ، فكيف وقد وافقه على ذلك جمع من علماء السلف وفقهائهم .

١ – ابن سيرين ، روى أيوب عنه أنه كان يكره أن يقول : أبيعك بعشرة دنانير نقداً ، أو بخمسة عشرة إلى الأجل . أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (٨ / ١٣٧ / ١٤٦٣٠) بسند صحيح عنه . وما كره ذلك إلا أنه نهي عنه .

٢ – طاوس قال : إذا قال : هو بكذا وكذا إلى كذا وكذا ، وبكذا وكذا إلى كذا وكذا فوقع المبيع على هذا ، فهو بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين . أخرجه عبد الرزاق أيضاً (١٤٦٣١) بسند صحيح أيضاً .

ورواه هو (١٤٦٢٦) ، وابن أبي شيبة (٦ / ١٢٠) من طريق ليث عن طاوس به مختصراً ، دون قوله : فوقع البيع ... وزاد : فباعه على أحدهما قبل أن يفارقه فلا بأس به .

فهذا لا يصح عن طاوس ، لأن ليثاً ، وهو ابن أبي سليم – كان اختلط .

٣ – سفيان الثوري قال : إذا قلت : أبيعك بالنقد إلى كذا ، وبالنسيئة

بكذا وكذا ، فذهب به المشتري فهو بالخيار في البيعين ، مالم يكن وقع على أحدهما ، فإن وقع البيع هكذا فهو مكروه ، وهو بيعتان في بيعة ، وهو مردود ، وهو منهي عنه فإن وجدت متاعك بعينه أخذته ، وإن كان قد استهلك فلك أوكس الثمنين ، وأبعد الأجلين . أخرجه عبد الرزاق (١٤٦٣٢) عنه .

٤ – الأوزاعي نحوه مختصراً ، وفيه : فقيل له : فإن ذهب بالسلعة على ذلك الشرطين ؟ فقال : هي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين . ذكره الخطابي في معالم السنن (٥ / ٩٩) .

ثم جرى على سنتهم أئمة الحديث واللغة ، فمنهم :

٥ – الإمام النسائي فقال تحت باب : بيعتين في بيعة : وهو أن يقول : أبيعك هذه السلعة بمئة درهم نقداً ، وبمئتي درهم نسيئة ، وبنحوه فسر أيضاً حديث ابن عمرو : « **لا يحل شرطان في بيع** » وهو مخرج في « الإرواء » (١٣٠٥) ، وانظر « صحيح الجامع » (٧٥٢٠) .

٦ – ابن حبان ، قال في « صحيحه » (٧ / ٢٢٥ – الإحسان) : ذكر الزجر عن بيع الشيء بمئة دينار نسيئة ، وبتسعين ديناراً نقداً . ذكر ذلك تحت حديث أبي هريرة باللفظ الثاني المختصر .

٧ – ابن الأثير في « غريب الحديث » فإنه ذكر ذلك في شرح الحديثين المشار إليهما آنفاً .

حكم بيع التقسيط :

وقد قيل في تفسير (البيعتين) أقوال أخرى ، ولعله يأتي بعضها ، وما تقدم أصح وأشهر ، وهو ينطبق تماماً على المعروف اليوم بـ (بيع بالتقسيط) فما حكمه ؟

لقد اختلف العلماء في ذلك قديماً وحديثاً على ثلاثة أقوال :

الأول : أنه باطل مطلقاً ، وهو مذهب ابن حزم .

الثاني : أنه لا يجوز إلا إذا تفرقا على أحدهما ، ومثله إذا ذكر سعر التقسيط فقط .

الثالث : أنه لا يجوز ، ولكنه إذا وقع ودفع أقل السعرين جاز .

١ - دليل هذا المذهب ظاهر النهي في الأحاديث المتقدمة ، فإن الأصل فيه أنه يقتضي البطلان . وهذا هو الأقرب إلى الصواب لولا ما يأتي ذكره عند الكلام على دليل القول الثالث .

٢ - ذهب هؤلاء إلى أن النهي لجهالة الثمن ، قال الخطابي : إذا جهل الثمن بطل البيع . فأما إذا باتّه على أحد الأمرين في مجلس العقد ، فهو صحيح .

وأقول (الألباني) : تعليلهم النهي عن بيعتين في بيعة بجهالة الثمن ، مردود لأنه مجرد رأي مقابل النص الصريح في حديث أبي هريرة وابن مسعود أنه الربا . هذا من جهة .

ومن جهة أخرى أن هذا التعليل مبني على القول بوجود الإيجاب والقبول في البيوع ، وهذا مما لا دليل عليه في كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ، بل يكفي في ذلك التراضي وطيب النفس ، فما أشعر بهما ودل عليهما فهو البيع الشرعي ، وهو المعروف عند بعضهم بـ (بيع المعاطاة) ، قال الشوكاني في « السيل الجرار » (٣ / ١٢٦) : وهذه المعاطاة التي تحقق معها التراضي وطيبة النفس هي البيع الشرعي الذي أذن الله به ، والزيادة عليه هي من إيجاب ما لم يوجبه الشرع .

وقد شرح ذلك شيخ الإسلام في الفتاوي (٢٩ / ٥ - ٢١) بما لا مزيد عليه ، فليرجع إليه من أراد التوسع فيه .

قلت (الألباني) : وإذا كان كذلك ، فالشاري حين يتصرف بما اشتراه ، فإما أن ينقد الثمن ، وإما أن يؤجل ، فالبيع في الصورة الأولى صحيح ، وفي الصورة الأخرى ينصرف وعليه ثمن الأجل – وهو موضع الخلاف – فأين الجهالة المدعاة ؟

وبخاصة إذا كان الدفع على أقساط ، فالقسط الأول يدفع نقداً ، والباقي أقساط حسب الاتفاق . فبطلت علة الجهالة أثراً ونظراً .

٣ – دليل القول الثالث حديث الترجمة وحديث ابن مسعود ، فإنهما متفقان على أن « بيعتين في بيعة ربا » فإذن الربا هو العلة ، وحينئذ فالنهي يدور مع العلة وجوداً وعدماً ، فإذا أخذ أعلى الثمنين فهو ربا ، وإذا أخذ أقلهما فهو جائز ، كما تقدم عن العلماء الذين نصوا أنه يجوز أن يأخذ بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين ، فإنه بذلك لا يكون قد باع بيعتين في بيعة ، ألا ترى أنه إذا باع السلعة بسعر يومه ، وخير الشاري بين أن يدفع الثمن نقداً أو نسيئة أنه لا يصدق عليه أنه باع بيعتين في بيعة كما هو ظاهر ، وذلك ما نص عليه ﷺ في قوله المتقدم : « **فله أوكسهما أو الربا** » فصحح البيع لذهاب العلة وأبطل الزيادة لأنها ربا ، وهو قول طاوس والثوري والأوزاعي رحمهم الله تعالى كما سبق . ومنه تعلم سقوط قول الخطابي في « معالم السنن » (٥ / ٩٧) : ولا أعلم أحداً من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث ، وصحح البيع بأوكس الثمنين ، إلا شيء يحكى عن الأوزاعي ، وهو مذهب فاسد ، وذلك لما تتضمنه هذه العقدة من الغرر والجهل .

قلت (الألباني) : يعني الجهل بالثمن ، كما تقدم عنه ، وقد علمت مما سلف أن قوله هو الفاسد ، لأنه أقامه على علة لا أصل لها في الشرع ، بينما قول الأوزاعي قائم على نص الشارع كما تقدم ، ولهذا تعقبه الشوكاني

بقوله في الأوكس يستلزم صحة البيع .

قلت (الألباني) : الخطابي نفسه قد ذكر أن الأوزاعي قال بظاهر الحديث ، فلا فرق بينه وبين الخطابي من هذه الحيثية ، إلا أن الخطابي تجرأ في الخروج عن هذا الظاهر ومخالفته ؛ لمجرد علة الجهالة التي قالوها برأيهم ، خلافاً للحديث .

والعجب حقاً أن الشوكاني تابعهم في ذلك بقوله : « العلة في تحريم بيعتين في بيعة عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين » .

وذلك لأن هذه المتابعة تتماشى مع الذين يوجبون الإيجاب والقبول في البيوع ، والشوكاني يخالفهم في ذلك ، ويقول بصحة بيع المعاطاة ، وفي هذه الصورة (أعني المعاطاة) الاستقرار متحقق كما بينته آنفاً .

ثم إنه يبدو أن الشوكاني كالخطابي – لم يقف على من قال بظاهر الحديث كالأوزاعي – وإلا لما سكت على ما أفاده كلام الخطابي من تفرد الأوزاعي ، وقد روينا لك بالسند الصحيح سلفه في ذلك ، وهو التابعي الجليل طاوس – وموافقة الإمام الثوري له ، وتبعهم الحافظ ابن حبان ، فقال في صحيحه (٧ / ٢٢٦) : ذكر البيان بأن المشتري إذا اشترى بيعتين في بيعة على ما وصفنا وأراد مجانبة الربا كان له أوكسهما .

ثم ذكر حديث الترجمة ، فهذا مطابق لما سبق من أقوال أولئك الأئمة ، فليس الأوزاعي وحده الذي قال بهذا الحديث .

أقول هذا بياناً للواقع ، ولكي لا يقول بعض ذوي الأهواء أو من لا علم عنده فيزعم أن مذهب الأوزاعي هذا شاذ وإلا فلسنا – والحمد لله – من الذين لا يعرفون الحق إلا بكثرة القائلين به من الرجال ، وإنما بالحق نعرف الرجال .

والخلاصة : أن القول الثاني ثم أضعف الأقوال ، لأنه لا دليل عنده إلا الرأي مع مخالفة النص ، ويليه القول الأول ، لأن ابن حزم الذي قال به ادعى أن حديث الترجمة منسوخ بأحاديث النهي عن بيعتين في بيعة ، وهذه دعوى مردودة لأنها خلاف الأصول فإنه لا يصار إلى النسخ إلا إذا تعذر الجمع ، وهذا ممكن هنا بيسر ، فانظر مثلاً حديث ابن مسعود ، فإنك تجده مطابقاً لهذه الأحاديث ولكنه يزيد عليها بيان العلة في النهي ، وأنها (الربا) وحديث الترجمة يشاركه في ذلك ولكنه يزيد عليه فيصرح بأن البيع صحيح إذا أخذ الأوكس ، وعليه دل حديث ابن مسعود أيضاً لكن بطريق الاستنباط على ما تقدم بيانه . انتهى كلام الشيخ الألباني حفظه الله ورعاه .

قلت : مما تقدم يتبين لنا أن الفعل المنهي عنه إذا وقع ضمن عقد أو عمل وأمكن إلغاء الوصف المنهي عنه بعد الشروع بالعقد فإن العقد يعود صحيحاً وإن وصف ابتداء أنه باطل إذ البطلان وصف قائم بالعقد ما دام الوصف أو الفعل المحرم قائماً فيه فإذا أمكن فكه عنه عاد صحيحاً .

ووجه الاستدلال إن عقد البيعتين في بيعة هو عقد ربوي بسبب الزيادة بالثمن من أجل النسيئة . فمن باع على هذا النحو المحرم فإن أمضاه فقد وقع في الربا وإن رد الزيادة فقد رد الحرام ولم يحتج إلى رد المبيع وتجديد البيع بدون تلك الزيادة ، وسياق الحديث يُشعر بذلك « **من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا** » والله أعلم .

* * *

الفصل الرابع

مذاهب العلماء

مذهب العلامة ابن القيم رحمه الله :

لم يفصل ابن القيم في الكلام في قاعدة « النهي يقتضي الفساد » ولكن مذهبه فيه يتضح في معرض كلامه على طلاق الحائض . وأنتقي هنا سبعة عشر وجهاً أوردها ابن القيم في إبطال طلاق الحائض في كتابيه « زاد المعاد » و « تهذيب سنن أبي داود » .

قال في زاد المعاد (٤ : ٤٤) :

١ – لا يزال النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع متيقن ، فإذا أوجدتمونا واحداً من هذه الثلاثة رفعنا حكم النكاح به ولا سبيل إلى رفعه بغير ذلك .

٢ – الأدلة المتكاثرة تدل على عدم وقوعه فإن هذا الطلاق لم يشرعه الله تعالى البتة ولا أذن فيه ، فكيف يقال بنفوذه وصحته .

٣ – إنما يقع من الطلاق ما ملكه الله تعالى للمطلق ولهذا لا يقع به الرابعة لأنه لم يملكها إياه ، ومن المعلوم أنه لم يملكه الطلاق المحرم ولا أذن فيه فلا يصح ولا يقع .

٤ - لو وكل وكيلاً أن يطلق امرأته طلاقاً جائزاً (يعني وقع) فلو طلق طلاقاً حراماً لم يقع لأنه غير مأذون له فيه فكيف كان إذن المخلوق معتبراً في صحة إيقاع الطلاق دون إذن الشارع . ومن المعلوم أن المكلف إنما يتصرف بالإذن فما لم يأذن الله ورسوله لا يكون محلاً للتصرف البتة .

٥ - حجر الشارع على الزوج أن يطلق في حال الحيض أو بعد وطء في الطهر فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى ، وكان حجر القاضي على منع التصرف أقوى من حجر الشارع ، حيث يبطل التصرف بحجره (أي القاضي) ، ولهذا أبطلنا البيع وقت النداء يوم الجمعة ، لأنه بيع حجر الشارع على بائعه هذا الوقت فلا يجوز تنفيذه وتصحيحه .

٦ - إنما نهى الشارع عنه وحرمه لأنه يبغضه ولا يحب وقوعه ، بل وقوعه مكروه إليه فحرمه لئلا يقع ما يبغضه ويكرهه، وفي تصحيحه وتنفيذه ضد هذا المقصود.

٧ - إذا كان النكاح المنهي عنه لا يصح لأجل النهي فما الفرق بينه وبين الطلاق وكيف أبطلتم ما نهى الله عنه من النكاح ، وصححتم ما حرمه ونهى عنه من الطلاق ، والنهي يقتضي البطلان في الموضعين .

٨ - إنه طلاق لم يشرعه الله أبداً فهو باطل كطلاق الأجنبية ولا ينفعكم الفرق بأن الأجنبية ليست محلاً للطلاق بخلاف الزوجة ، فإن هذه الزوجة ليست محلاً للطلاق المحرم ، ولا هو مما ملكه الشارع إياه .

٩ - إن الله إنما أمر بالتسريح بإحسان ، ولا أسوأ من التسريح الذي حرمه الله ورسوله وبموجب عقد النكاح أحد أمرين : إما إمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان ؛ والتسريح المحرم أمر ثالث غيرهما فلا عبرة به البتة .

١٠ - قال تعالى : ﴿ **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾ وصح عن النبي ﷺ المبين عن الله مراده من كلامه أن الطلاق المشروع المأذون فيه هو الطلاق في زمن الطهر الذي لم يجامع فيه ،

أو بعد استبانة الحمل ، وما عداهما فليس بطلاق للعدة في حق المدخول بها ، فلا يكون طلاقاً ، فكيف تحرم المرأة به وقد قال تعالى : ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾ ومعلوم أنه إنما أراد الطلاق المأذون فيه ، وهو الطلاق للعدة ، فدل على أن ما عداه ليس من الطلاق فإنه حصر الطلاق المشروع المأذون فيه الذي يملك بالرجعة في مرتين فلا يكون ما عداه طلاقاً .

وقال ابن القيم أيضاً في « تهذيب سنن أبي داود » في باب طلاق الحائض :

١١ – لو كان الطلاق نافذاً في الحيض لكان الأمر بالمراجعة والتطليق بعده تكثير من الطلاق البغيض إلى الله وتقليلاً لما بقي من عدده الذي يتمكن من المراجعة معه ، ومعلوم أنه لا مصلحة في ذلك .

١٢ – ما حرمه الله سبحانه من العقود مطلوب الإعدام بكل طريق حتى يجعل وجوده كعدمه في حكم الشرع ولهذا كان ممنوعاً من فعله ، باطلاً في حكم الشرع ؛ والباطل شرعاً كالمعدوم . ومعلوم أن هذا هو مقصود الشارع مما حرمه ونهى عنه ، فالحكم ببطلان ما حرمه ومنع منه أدنى إلى تحصيل هذا المطلوب وأقرب بخلاف ما إذا صحح فإنه يثبت له حكم الموجوذ .

١٣ – جعل الشارع للمكلف مباشرة الأسباب فقط ، وأما أحكامها المترتبة عليها فليست إلى المكلف ، وإنما هي إلى الشارع ، فهو قد نصب الأسباب وجعلها مقتضيات لأحكامها ، وجعل السبب مقدوراً للعبد ، فإذا باشره ينصبه الشارع مقتضياً لآثار السبب المأذون فيه ، والحكم ليس إلى المكلف حتى يكون إيقاعه إليه فهو غير مأذون فيه ، ولا نصبه الشارع لترتب الآثار عليه ، فترتيبها عليه إنما هو بالقياس على السبب المباح المأذون فيه ، وهو قياس في غاية الفساد إذ هو قياس

أحد النقيضين على الآخر في التسوية بينهما في الحكم ولا يخفى فساده .

١٤ – جعل الله تعالى في الطلاق المباح حكمان : **أحدهما** : إباحته والإذن فيه ، **والثاني** : جعله سبباً للتخلص من الزوجة . فإذا لم يكن الطلاق مأذوناً فيه انتفى الحكم الأول وهو الإباحة ، فما الموجب لبقاء الحكم الثاني وقد ارتفع سببه ، ومعلوم أن بقاء الحكم بدون سببه ممتنع .

١٥ – ليس في لفظ الشارع « يصح كذا ولا يصح كذا » وإنما يستفاد ذلك من إطلاقه ومنعه ، فما أطلقه وأباحه فباشره المكلف ، حكم بصحته بمعنى أنه وافق أمر الشارع فصح ، وما لم يأذن فيه ولم يطلق فباشره المكلف حكم بعدم صحته بمعنى أنه خالف أمر الشارع وحكمه . وليس معنا ما يستدل به على الصحة والفساد إلا موافقة الأمر والإذن ، وعدم موافقتهما . فإذا حكمتم بالصحة مع مخالفة أمر الشارع وإباحته لم يبق طريق إلى معرفة الصحيح من الفاسد إذ لم يأت من الشرع إخبار بأن هذا صحيح وهذا فاسد غير الإباحة والتحريم ، فإذا جوزتم ثبوت الصحة مع التحريم فبأي شيء تستدلون بعد ذلك على فساد العقد وبطلانه .

١٦ – قال النبي ﷺ : « **كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد** » وفي لفظ « **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد** » والرد فعل بمعنى المفعول أي فهو مردود ، وعبر عن المفعول بالمصدر مبالغة حتى كأنه نفس الرد ، وهذا تصريح بإبطال كل عمل خلاف أمره ورده وعدم اعتباره في حكم المقبول ، ومعلوم أن المردود هو الباطل بعينه بل كونه رداً أبلغ من كونه باطلاً . إذ الباطل قد يقال لما لا نفع فيه أو لما منفعته قليلة جداً ، وقد يقال لما ينتفع به ثم يبطل نفعه ، وأما المردود فهو

الذي لم يجعله شيئاً ولم يترتب عليه مقصوده أصلاً .

١٧ – قول النبي ﷺ : « **مره فليراجعها** » حجة لنا على عدم وقوع الطلاق ، لأنه لما طلقها ، والرجل من عادته إذا طلق امرأته أن يخرجها عنه ، أمره النبي ﷺ أن يراجعها ويمسكها ، فإن هذا الطلاق الذي أوقعه ليس بمعتبر شرعياً ، ولا تخرج المرأة عن الزوجية بسببه ، فهو كقوله ﷺ لبشير بن سعد في قصة نحله ابنه النعمان غلاماً « **رده** » ولا يدل أمره إياه برده على أن الولد قد ملك الغلام ، وأن الرد إنما كان بعد الملك ؛ فكذلك أمره برد المرأة ورجعتها لا يدل على أنه لا يكون إلا بعد نفوذ الطلاق بل لما ظن ابن عمر جواز هذا الطلاق ، أقدم عليه قاصداً وقوعه ، رد النبي ﷺ امرأته وأمره أن يردها ، ورد الشيء إلى ملك أخرجه لا يستلزم خروجه من ملكه شرعاً ، كما ترد العين المغصوبة إلى مالكها ، ويقال للغاصب : ردها إليه : ولا يدل ذلك على زوال ملك صاحبها عنها ، وكذلك إذا قيل : رد على فلان ضالته . ولما باع عليّ أحد الغلامين قال له النبي ﷺ : « **رده رده** » وهذا أمر بالرد حقيقة . انتهى ما انتقيته من كلام ابن القيم .

عرض كلام الإمام الشوكاني :

تكلم الإمام الشوكاني في كتاب إرشاد الفحول ص ١١٠ في الباب الثاني وهو في النواهي على مسألة اقتضاء النهي للفساد . وأرتب وأنتقي كلامه بالآتي :

مذهب الجمهور :

ذهب الجمهور إلى أنه إذا تعلق النهي بالفعل بأن طلب الكف عنه فإن كان

لعينه أي لذات الفعل أو لجزئه وذلك بأن يكون منشأ النهي قبحاً ذاتياً كان النهي مقتضياً للفساد المرادف للبطلان سواء كان ذلك الفعل حسياً كالزنا وشرب الخمر أو شرعياً كالصلاة والصوم . والمراد عندهم أنه يقتضيه شرعاً لا لغة .

استدلال الجمهور على اقتضائه للفساد شرعاً بأن العلماء في جميع الأعصار لم يزالوا يستدلون به على الفساد في أبواب الربويات والأنكحة والبيوع وغيرها ، وأيضاً لو لم يفسد لزم من نفيه حكمة يدل عليها النهي ومن ثبوته حكمة تدل عليها الصحة واللازم باطل لأن الحكمتين إن كانتا متساويتين تعارضتا وتساقطتا .

واستدلوا على اقتضائه للفساد لغة بأن فساد الشيء عبارة عن سلب أحكامه وليس في لفظ النهي ما يدل عليه لغة قطعاً .

مذهب القائلين بالبطلان في العبادات دون المعاملات وجوابه :

وهو مذهب أبو الحسين البصري والغزالي والرازي وابن الملاحي والرصاصي .

استدلوا بأن العبادات المنهي عنها لو صحت لكانت مأموراً بها ندباً لعموم أدلة مشروعية العبادات فيجتمع النقيضان لأن الأمر لطلب الفعل والنهي لطلب الترك وهو محال .

وأما عدم اقتضائه للفساد في غير العبادات فلأنه لو اقتضاه في غيرها لكان غسل النجاسة بماء مغصوب والذبح بسكين مغصوبة وطلاق البدعة والبيع وقت النداء والوطء في زمن الحيض غير مستتبعة لآثارها من زوال النجاسة وحل الذبيحة وأحكام الطلاق والملك وأحكام الوطء ، واللازم باطل فالملزوم مثله .

وأجيب بمنع كون النهي في الأمور المذكورة لذات الشيء أو لجزئه بل لأمر خارج ، ولو سلم لكان عدم اقتضائها للفساد لدليل خارجي فلا يرد النقض بها .

مذهب القائلين بعدم اقتضائه للفساد مطلقاً وجوابه :

وهو مذهب جماعة من الشافعية والحنفية والمعتزلة ، قالوا: لو دل على الفساد لغة أو شرعاً لناقض التصريح بالصحة لغة أو شرعاً ، واللازم باطل أما الملازمة فظاهرة ، وأما بطلان اللازم فلأن الشارع لو قال نهيتك عن الربا نهي تحريم ولو فعلت لكان البيع المنهي عنه موجباً للملك لصح من غير تناقض لا لغة ولا شرعاً .

وأجيب بمنع الملازمة لأن التصريح بخلاف النهي قرينة صارفة له عن الظاهر ولم ندّع إلا أن ظاهره الفساد فقط .

مذهب الحنفية :

وذهبت الحنفية إلى أن ما لا تتوقف معرفته على الشرع كالزنا وشرب الخمر يكون النهي عنه لعينه ويقتضي الفساد إلا أن يقوم الدليل على أنه منهي عنه لوصفه أو لأمر مجاور له فيكون النهي حينئذ لغيره فلا يقتضي الفساد كالنهي عن قربان الحائض ، وأما الفعل الشرعي وهو ما يتوقف معرفته على الشرع فالنهي عنه لغيره فلا يقتضي الفساد . ولم يستدلوا على ذلك بدليل مقبول .

المذهب الراجح :

والحق أن كل نهي من غير فرق بين العبادات والمعاملات يقتضي تحريم المنهي عنه وفساده المرادف للبطلان اقتضاءاً شرعياً ، ولا يخرج عن ذلك

إلا ما قام الدليل على عدم اقتضائه لذلك فيكون هذا الدليل قرينة صارفة له عن معناه الحقيقي إلى معناه المجازي .

ومما يستدل به على هذا ما ورد في الحديث المتفق عليه وهو قوله ﷺ : « **كل أمر ليس عليه أمرنا فهو رد** » والمنهي عنه ليس عليه أمرنا فهو رد ، وما كان رداً ، أي مردوداً ، كان باطلاً .

وقد أجمع العلماء مع اختلاف أعصارهم على الاستدلال بالنواهي على أن المنهي عنه ليس من الشرع ، وأنه باطل لا يصح ، وهذا هو المراد بكون النهي يقتضي الفساد .

وصح عنه ﷺ أنه قال : « **إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإن نهيتكم عن شيء فاجتنبوه** » فأفاد وجوب اجتناب المنهي عنه وذلك هو المطلوب ودع عنك ما روعوا به من الرأي . هذا إذا كان النهي عن الشيء لذاته أو لجزئه .

أما لو كان النهي عنه لوصفه وذلك نحو النهي عن عقد الربا لاشتماله على الزيادة فذهب الجمهور إلى أنه لا يدل على فساد المنهي عنه بل على فساد نفس الوصف واحتجوا لذلك بأن النهي عن الشيء لوصفه لو دل على فساد الأصل لناقض التصريح بالصحة كما مر ، وأيضاً كان يلزم أن لا يعتبر طلاق الحائض ولا ذبح ملك الغير لحرمته إجماعاً .

وذهب جماعة إلى أنه يقتضي فساد الأصل محتجين بأن النهي ظاهر في الفساد من غير فرق بين كونه لذاته أو لصفاته ، وما قيل من جواز التصريح بالصحة فملتزم إن وقع (أي بدليل على الصحة) ويكون دليلاً على خلاف ما يقتضيه الظاهر .

وقد استدل أهل العلم على فساد صوم يوم العيد بالنهي الوارد عن صومه،

وليس ذلك لذاته ولا لجزئه لأنه صوم وهو مشروع بل لكونه صوماً في يوم العيد ، وهو وصف لذات الصوم .

قال بعض المحققين من أهل الأصول : إن النهي عن الشيء لوصفه هو أن ينهى عن الشيء مقيداً بصفة نحو لا تصل كذا ولا تبع كذا . وحاصله ما ينهى عن وصفه لا ما يكون الوصف علة النهي .

أما النهي عن الشيء لغيره نحو النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة فقيل : لا يقتضي الفساد لعدم مضادته لوجوب أصله لتغاير المتعلقين . والظاهر أنه يضاد وجود أصله لأن التحريم هو إيقاع الصلاة في ذلك المكان كما صرح به الشافعي وأتباعه وجماعة من أهل العلم فهو كالنهي عن الصوم في العيد لا فرق بينهما .

وأما الحنفية فيفرقون بين النهي عن الشيء لذاته ولجزئه ولوصف لازم ولوصف مجاور ويحكمون في بعض بالصحة وفي بعض بالفساد في الأصل أو في الوصف ، ولهم في ذلك فروق وتدقيقات لا تقوم بمثلها الحجة .

نعم النهي عن الشيء لذاته أو لجزئه الذي لا يتم إلا به يقتضي فساداً في جميع الأحوال والأزمنة ، والنهي عنه للوصف اللازم يقتضي فساداً ما دام ذلك الوصف ، والنهي عنه لوصف مفارق أو لأمر خارج يقتضي النهي عنه عند إيقاعه متصفاً بذلك الوصف وعند إيقاعه في ذلك الأمر الخارج عنه لأن النهي عن إيقاعه مقيداً بهما يستلزم فساده ما دام قيداً له .

قلت : يلاحظ في مذهب الشوكاني الآتي :

١ - إن النهي يقتضي البطلان مطلقاً فإن كان لذاته فواضح ، وإن كان لوصف لازم أو مجاور فإنه يقع باطلاً عنه اتصافه بذلك الوصف .

٢ - يفهم من كلامه على الصلاة في الدار المغصوبة أن هناك نهي مخصوص

وليس الأمر كذلك بل هو من باب اجتماع الأمر المطلق مع النهي المطلق حيث لم يتكلم على هذا الباب أيضاً .

٣ – لم يتكلم على النهي لحق العبد حيث يثبت الخيار فيها للعبد إن شاء أمضى وإن شاء أبطل .

مذهب الحافظ ابن حجر العسقلاني :

حديث : « **من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد** » أصل في إبطال المنهيات :

قال في الفتح (٥ : ٣٧٩) : قوله : (من أحدث ...) فيحتج به في إبطال العقود المنهية وعدم وجوب ثمراتها المترتبة عليها ، وفيه رد المحدثات وأن النهي يقتضي الفساد لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين فيجب ردها .

اجتماع الأمر المطلق والنهي المطلق :

قال في الفتح (٤ : ٣٠٠) : وأصل الخلاف في هذه المسألة أن النهي هل يقتضي صحة المنهي عنه ؟ قال الأكثر : لا ؛ وعن محمد بن الحسن : نعم ، واحتج بأنه لا يقال للأعمى لا تبصر لأنه تحصيل حاصل ، فدل أن صوم يوم العيد ممكن وإذا أمكن ثبتت الصحة . وأجيب أن الإمكان المذكور عقلي ، والنزاع في الشرعي ، والمنهي عنه شرعاً غير ممكن فعله شرعاً ومن حجج المانعين أن النفل المطلق إذا نهي عن فعله لم ينعقد لأن المنهي مطلوب الترك ، سواء كان للتحريم أو للتنزيه ، والنفل مطلوب الفعل ، فلا يجتمع الضدان . والفرق بينه وبين الأمر ذي الوجهين كالصلاة في الدار المغصوبة أن النهي عن الإقامة في المغصوب ليست لذات الصلاة بل للإقامة ، وطلب الفعل لذات الصلاة ، بخلاف صوم يوم النحر مثلاً فإن النهي لذات الصوم فافترقا . والله أعلم .

التفريق بين المنهي عنه لذاته وبين ما كان لأمر خارج :

قال في الفتح (٤ : ٣٧٤) تعليقاً على ترجمة البخاري : (باب النهي عن تلقي الركبان ، وأن بيعه مردود) . قال الحافظ : جزم المصنف أن البيع مردود بناءاً على أن النهي يقتضي الفساد ، لكن محل ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المنهي عنه لا ما إذا كان يرجع إلى أمر خارج عنه فيصح البيع ويثبت الخيار .

التفريق بين النهي في العبادات وبين غيرها :

قال في الفتح في حديث طواف الحائض (٣ : ٦٤٤) : والحديث ظاهر في نهي الحائض عن الطواف حتى ينقطع دمها وتغتسل ، لأن النهي في العبادات يقتضي الفساد وذلك يقتضي بطلان الطواف لو فعلته ، وفي معنى الحائض ؛ الجنب والمحدث وهو قول الجمهور .

قلت : يمكن تلخيص مذهب الحافظ ابن حجر على النحو التالي :

١ – الأصل في النهي البطلان وهو الراجح .

٢ – إذا اجتمع الأمر المطلق مع النهي المطلق فلا يحكم على الأمر بالبطلان . وهو الراجح كما تم تفصيل ذلك في هذا المبحث .

٣ – المنهيات لحق العبد إذا كان للعبد فيها خيار ، فإن اختار العبد ردها يحكم عليها بالبطلان وإلا فلا وهو الراجح .

٤ – المنهيات التي ليس للعبد فيها خيار وليست هي عبادات مثل الربا والطلاق والنكاح وغير ذلك ، إن كان لأمر غير ذات المنهي عنه يحكم لها بالصحة كما في طلاق الحائض . وقد تم بحث هذا الموضوع بالتفصيل وبيان الراجح فيها .

٥ – النهيات المتعلقة بالعبادات تقع باطلة وهذا هو الراجح لأن النهي فيها لحق الله.

مذهب أبي الوليد الباجي المالكي :

قال الباجي في إحكام الفصول في أحكام الأصول ص ٢٢٨ : النهي عن الشيء يقتضي فساد المنهي عنه ، وبهذا قال القاضي أبو محمد وجمهور أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة والشافعي . وبه قال أبو بكر بن فورك .

وقال القاضي أبو بكر وأبو عبد الله الأزدي والقاضي أبو جعفر السمناني وأبو بكر القفال من أصحاب الشافعي رحمهم الله : إن النهي عن الشيء لا يقتضي فساد المنهي عنه .

قال الباجي : والدليل على ما نقوله :

١ – ما روي عن النبي ﷺ قال : « **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد** » ومعنى رد فاسد ، يقال : رد فلان على فلان في تأليفه ومقالته إذا أفسد ذلك .

٢ – ودليل ثاني وهو أن النهي عن الشيء ينفي الإباحة له والأمر به ، ولا دليل في الشرع يدل على إجزاء الفعل وصحته غير الإباحة والأمر به ، وذلك مناف للنهي ، فوجب لذلك دلالة النهي على فساد المنهي عنه .

٣ – ودليل ثالث هو أن النهي من الباري تعالى إذا ورد في تمليك بيع أو نكاح أو هبة اقتضى ذلك منع التمليك وإبطاله ؛ فدل على فساد العقد المنهي عنه .

٤ – دليل رابع وهو اتفاق الأمة على الاستدلال بالنهي الوارد في القرآن والسنة على فساد المنهي عنه وكونه غير حال محل الصحيح من ذلك استدلالهم على فساد عقد الربا بقوله تعالى : ﴿**وذروا ما بقي من الربا**﴾

وبنهي النبي ﷺ عن بيع الذهب بالذهب متفاضلاً ، واحتجاج عمر في تحريم نكاح المشركات وفساده بقوله تعالى : ﴿ **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** ﴾ .

واستدلالهم على فساد بيع الضرر بالنهي عنه وفساد نكاح الأمهات والبنات والجمع بين الأختين في النكاح بالنهي الوارد في ذلك .

قال : وأما هم فاحتج من نصر قولهم بأنه لو كان موجب النهي ومقتضاه في اللغة فساد المنهي عنه لوجب أن تكون كل قرينة أخرجته عن ذلك فقد أخرجته عن الحقيقة إلى المجاز ولوجب أن يكون النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة والذبح بسكين مغصوبة مجازاً لا حقيقة .

والجواب : أن المجاز ما تجوز به عن موضوعه واستعمل على غير وجهه ، وإذا كان مقتضى النهي فساد المنهي عنه ، ودل دليل في موضع على صحته فلم ينقل عن موضوعه ولا استعمل في غير وجهه ، وإنما دل الدليل على إبطال بعض أحكامه ، كما أن النهي إذا اشتمل على أشياء ثم استخرج الاستثناء منها بعضاً لم يخرجه ذلك عن الحقيقة إلى المجاز لإبطاله بعض أحكامه ، فبطل ما تعلقوا به . انتهى كلام الباجي

* * *

الفصل الخامس

تعقيبات على بعض الباحثين

الرد على محقق كتاب « تحقيق المراد » للدكتور إبراهيم محمد سلقيني :

★ **قال** في باب الحال الأول : أن يكون النهي عن التصرف لذاته وحقيقته ص ١٧٧ قال : وأما الإجماع فهو أن الصحابة والتابعين استدلوا على فساد بيوع وأنكحة بالنهي الوارد من الشارع عنها فاستدلوا على بطلان نكاح المحارم بالنهي عنها وعلى فساد عقود الربا بقوله ﷺ : « **لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء** » . كما استدلوا على فساد نكاح المحرم بالنهي وعلى فساد بيع الطعام قبل قبضه بالنهي أيضاً .

قلت : هذه الأمثلة لا تناسب الحال الأول من التقسيم الذي اختاره الدكتور، حيث إن النهي عن الربا ونكاح المحرم وبيع الطعام قبل قبضه مرتبط بالوصف اللازم وفي هذه الأمثلة التي ذكرها العلماء رد على هذا التقسيم الذي اختاره .

★ **قال** ص ١٨٥ : فليس ذلك محالاً ، إنما المحال أن يكون مطلوباً من الوجه الذي يكره منه .

قلت : لا شك أن الشارع لا يأمر بما هو محال ، وكذلك فإن الفعل إذا لم يكن محالاً لا يعني أن الشارع لا ينهى عنه . بل إن الأمر والنهي

والصحيح والباطل وغير ذلك من الأحكام إنما تكون في الممكنات .

ثم قال : والصلاة معقولة بدون غصب ، والغصب معقول بدون صلاة فاجتمع الوجهان المتغايران ، فإنه لا يستبعد أن يقول رجل لآخر : ابن مسجداً ولكن لا تبنه على مقبرة أو أرض مغصوبة أو من مال مغصوب مثلاً فإن فعل شيئاً من ذلك كان ممتثلاً من وجه مخالفاً من وجه آخر .

قلت : إذا كان النهي يفيد التحريم فإن كون الفعل معقولاً بمفرده ، والنهي معقولاً بمفرده لا يعني أن اجتماع الأمر والنهي يكون مقبولاً لا سيما إذا طلب الشارع من المكلف أن لا يجمع بينهما ، بل المتبادر عدم قبول الفعل إلا لعذر شرعي ، مثل من صلى بالثوب الحرير لحكة في بدنه أو صلى عرياناً لكونه لا يملك الثياب وخشى فوات الوقت ونحو ذلك .

حيث إن الشريعة تقضي بتعيّن الأحكام إذا وجدت الشروط وانتفت الموانع عن تطبيق الحكم الشرعي في حق المكلف .

ثم قال : والمشروعات يصح نهيها ، ووصفها بالكراهة للعارض إجماعاً كالطلاق الحرام ، والإحرام الفاسد .

قلت : إذا قصد أن العارض المنهي عنه غير معلق بالفعل من قبل الشارع فصحيح ؛ وإذا لم يكن كذلك بل إن الشارع نهى عن الجمع بين الاثنين فإن ادعاء الإجماع على صحته غير صحيح .

فأما الطلاق الحرام مثل طلاق الحائض فالراجح عدم وقوعه كما تم تفصيل ذلك في هذا البحث . وأما الإحرام الفاسد فإن المضي فيه لا يوجب صحته إذ إنه غير مجزي بالاتفاق .

وقال ص ١٨٦: إن السلف لم ينقل عنهم إنهم كانوا يأمرون من تاب من الظلمة بوجوب قضاء الصلاة في أماكن الغصب ولو أمروا لانتشر أمرهم.

قلت : إن أراد مسألة الصلاة في الأرض المغصوبة حصراً فصحيح ، إذ إن هذا من باب اجتماع الأمر المطلق مع النهي المطلق . وإن أراد انطباق هذا الحكم على كل ما سماه (ما نهى عنه لأمر خارج) فليس هذا بدليل إذ إن التوبة تجب ما كان قبلها كما أن الإسلام يجب أو يهدم ما كان قبله كما في الحديث الصحيح عند الإمام مسلم .

قال ص ١٨٧ : والعبد هو الذي جمع بين المأمور والمنهي عنه ، لا أن الشارع أمره بالجمع بينهما .

قلت : إن كان المقصود بين الأمر المطلق والنهي المطلق فصحيح .

أما إذا شمل قصده ما سماه (المنهي عنه لأمر خارج) فليس بصحيح إذ إن الشارع نهاه عن الجمع بينهما نهياً مخصوصاً وليس مجرد أن الشارع لم يأمره بالجمع بينهما كما ذكر الدكتور .

★ **قال** ص ١٨٩ : والخلاصة أن حاصل أقوال العلماء في الصلاة في المكان المغصوب وأمثالها مما وقع فيه النهي على محاور أربعة مذاهب ..

قلت : اقتصر الدكتور في انتصاره لمذهب تصحيح المنهي عنه لأمر مجاور على مسألة الصلاة في المكان المغصوب ونحوها مما هو من باب تعارض الأمر المطلق مع النهي المطلق ولكنه قاس على ذلك ما خصه الشارع بالنهي لأمر خارج عن الماهية وهذا قياس مع الفارق .

★ **قال** ص ٢٠٣ : النهي من خطاب التكليف ، والصحة والفساد من خطاب الإخبار ، فلا يتنافى أن يقول : نهيتك عن كذا ، فإن فعلت رتبت عليك حكمه ، فلو قال مثلاً : لا تبع مع الجهالة ، فإن بعت ثبت حكم البيع وعاقبتك لم يكن متناقضاً ، وكذا لو قال : لا تطلق المرأة الحائض ، فإن فعلت وقع الطلاق ، ولا تغسل الثوب بماء مغصوب فإن فعلت طهر الثوب ؛ لم يكن كل ذلك متناقضاً ، ولا متنافياً . فالمشروع يحتمل الفساد ،

كما إذا جامع المحرم يمضي في الحج مع فساد إحرامه بالإجماع حتى لو ارتكب شيئاً من محظورات إحرامه يجب الجزاء ، وعليه الحج من القابل بالحديث ، فلما صح الجمع هناك بالإجماع صح هنا فيما نحن فيه ، حيث لا تنافي بين القبح والمشروعية لتغاير الجهتين أصلاً ووصفاً . بخلاف ما لو قال : حرمت عليك الطلاق ، وأمرتك به أو أبحته لك فذلك متناقض لا يقبل .

قلت : أما عدم تنافي المشروعية والفساد فغير مسلم من حيث الأصل لا لغة ولا شرعاً . أما لغة فإن من يقول : (لا تفعل كذا) يفهم عن عمومه أنه لا يريد حصول المنهي عنه من كل الوجوه . أما إذا قال : (لا تفعل كذا فإن فعلت رتبت عليك حكمه وعاقبتك على المخالفة) فهذا تخصيص للعام الأول وهو معروف لغة. أما شرعاً فالأمر أقيس، أي هو من باب قياس الأولى.

أما البيع مع الجهالة فهو بيع الغرر . أما الغرر البين كبيع العبد الآبق وبيع السمك بالماء ونحو ذلك فقد أبطله مالك والشافعي وغيرهما .

قال العراقي في طرح التثريب (٦ : ١٠٥) : أجمعوا على بطلان بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء ، قال العلماء : مدار البطلان بسبب الغرر . انتهى كلام العراقي . وانظر المغني (٤ : ٢٧١) .

أما طلاق الحائض فلا يسلم له صحته كما هو مبين في هذا البحث . وأما الغسل بماء مغصوب فهو من باب اجتماع الأمر المطلق مع النهي المطلق وتفصيله مبين أيضاً في البحث. أما صحة الإحرام الفاسد فلا يسلم له ذلك.

إذ إن الصحة معلقة بالإجزاء ولا ريب أن الإحرام الفاسد غير مجزيء فهو باطل ولا يشترط في الباطل أن يعتد به من كل الوجوه كما بينا في هذا البحث ، وكذا الأمر بين الإجزاء والإثابة .

وأما عدم معقولية تحريم الطلاق وإباحته فأمر بديهي لا يشك عاقل بأن

الشرع لا يأمر بخلافه ، وإيراده هنا مع أنه خارج موضع النزاع لغو لا نفع فيه .

★ **قال** ص ٢٠٤ : وأما الجواب عن الاستدلال بقوله ﷺ : « **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد** » فهو إن معنى قوله ﷺ : « **رد** » أي غير مقبول طاعة وقربة ؛ والمنهي عنه لا يقع قربة ، أما أن لا يكون سبباً للحكم فلا ، فإن الطلاق في الحيض ، وذبح شاة الغير ، والذبح بسكين مغصوب وأمثالها ، ليس عليه أمرنا ، ثم ليست برد بهذا المعنى . ثم إن الحديث في الحقيقة لا يتناول إلا العمل الباطل بأصله ووصفه ؛ إذ ليس هو على أمر الشارع من جميع وجوهه ، أما الفاسد بوصفه فقط فلا يقال : إن أصله ليس على أمر الشارع ، وإنما يقال ذلك في وصفه ، وقد قلنا بوجوب نسخه لتدارك الوصف ودفعاً للمعصية بالقدر الممكن .

على أن الحديث إنما أراد ﷺ منه : الفاعل وتقديره : من أدخل في ديننا ما ليس منه فالفاعل رد ، أي مردود ، ومعنى كونه مردوداً أنه غير مثاب عليه ، ونحن نقول به . أو مردوداً بمعنى غير مقبول ، وما لا يكون مقبولاً هو الذي لا يكون مثاباً عليه ، ولا يلزم من كونه غير مثاب عليه أن لا يكون سبباً لترتب أحكامه الخاصة به عليه ، وهو عين محل النزاع .

فإنا لا نسلم أن الفعل المأتي به ، والمنهي عنه من حيث هو سبب لترتب أحكامه عليه ليس من الدين حتى يكون مردوداً ، وإلا لوجب أن يكون طلاق الحائض غير معتبر لأنه ليس عليه أمر الشرع .

قلت : قوله : (أي غير مقبول طاعةً وقربةً) تخصيص بلا مخصص فالأصل أنه غير مقبول من كل الوجوه . وأما استدلاله على طلاق الحائض والذبح بسكين مغصوبة ونحوها فقد مر جوابه ، وأما ذبح شاة الغير فهو اجتماع الأمر المطلق والنهي المطلق أيضاً .

وأما قوله : (إن الحديث إنما أراد ﷺ منه الفاعل) فهو أولاً يحمل نفس التناقض الذي حمله الكلام السابق ؛ إذ إنه تكلف تفسير الحديث بحمله الرد على الفاعل ، وليس على الفعل مع أنه فسر الفعل بأنه الباطل بأصله ووصفه ، وهذا التفسير يناسب حمل الرد على الفعل دون التكلف بقصره على الفاعل دون الفعل . ثم إن هذا التكلف يحتاج إلى دليل أقوى من دليل التخصيص المطلوب منه في قوله : (أي غير مقبول طاعة وقربة) .

وأما قوله : (أو مردوداً بمعنى غير مقبول ، وما لا يكون مقبولاً ...) .

إغفال السبب في عدم الثواب وهو عدم القبول الذي أثبته في عبارته ثم بنائه أن ما لا يكون مثاباً عليه لا يلزم أن لا يكون سبباً لترتب أحكامه عليه مع أن الصحيح أن عبارته تلزمه أن يقول : ولا يلزم من كونه غير مقبول أن لا يكون سبباً لترتب أحكامه الخاصة به عليه . وهي جملة باطلة فيلزم بطلان كلامه .

قال ص ٢٠٥ : إن قول الشافعية : (إن النهي يقتضي دفع المشروعية) منقوض بالظهار فإنه منهي عنه مع مشروعيته ، بدليل ترتب حكم شرعي عليه وهو الكفارة بالنص ؛ كما أنه منقوض بحديث ابن عمر عند مسلم وغيره حينما طلق امرأته وهي حائض ، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال : « **مره فليراجعها ، ثم يطلقها طاهرة أو حاملاً** » وهكذا ترتب الحكم أي رفع الزواج مع الحرمة .

قلت : أما استدلاله بالمشروعية بالكفارة فهذا يلزمه أن كل المنهيات التي يترتب عليها كفارات هي منهيات مشروعة صحيحة ، وهذا فاسد ؛ إذ إن الحدود كفارة للمنهيات المعروفة وهي منهيات لذاتها كما في صحيح مسلم في كتاب

الحدود في حديث عبادة بن الصامت مرفوعاً : « **ومن أتى منكم حداً فأقيم عليه فهو كفارته** » وقوله ﷺ عن أنس : « **البزاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها** » رواه الشيخان .

وكذلك فإن الظهار منهي عنه لذاته فمن أين له أن يستدل على صحته إذا كان قصر الصحة على ما نهي عنه لوصفه اللازم أو لأمر خارج .

وكذلك فإنه لا يشترط في الباطل عدم الاعتداد به من كل وجه كما مر .

أما طلاق الحائض فغير مسلم له وقد تم بيانه في هذا البحث بالتفصيل .

ومن المناسب أن أشير إلى أن حديث ابن عمر رواه الشيخان وأصحاب السنن وغيرهم فعزو الدكتور الحديث إلى مسلم وغيره قصور .

★ **قال في** ص ٢٣٨ : وضابط هذه الفروع وأمثالها ، هو أن أركان العقد أربعة : عوضان وعقدان ، فمتى وجدت الأربعة من حيث الجملة ، سالمة عن النهي ، فقد وجدت الماهية المعتبرة شرعاً سالمة عن النهي ، والنهي حينئذٍ متعلق بأمر خارج عنها ، ومتى انخرم واحد من الأربعة ، فقد عدمت الماهية ؛ لأن الماهية المركبة كما تعدم لعدم كل أجزائها ، تعدم لعدم بعض أجزائها .

فإذا باع سفيه من سفيه ، ميتة بخنزير ، فجميع الأركان معدومة ، فالماهية بالتالي معدومة ، والنهي والبطلان في نفس الماهية .

وإذا باع رشيد من رشيد ، ثوباً بخنزير ، فَقَد فُقِدَ ركن من الأربعة فتكون الماهية معدومة شرعاً .

قلت : أما قوله إن أركان العقد أربعة فصحيح مع سلامتها من النهي .

أما التفريق بين النهي المسلط على ذات الماهية والنهي المسلط على

وصفها أو حالها من جهة الحكم فلا دليل عليه ، ثم إن هذا التفريق هو تفريق الحنفية فقط فكان الأنسب أن يبين أن هذا الضابط عند الحنفية ثم يختاره .

والصحيح عند جمهور العلماء أن تحقق الأحكام متعلق بتحقق الشروط وانتفاء الموانع .

تعليقات على كتاب « النهي وأثره في الفقه الإسلامي » للدكتور محمد سعود المعيني :

باب الولي في عقد النكاح ص ٥٠ :

قال رداً على من احتج بحديث « **لا نكاح إلا بولي** » : إنه على فرض صحته فهو محمول على ناقص الأهلية ، كأن تكون صغيرة أو مجنونة ، فهو من باب تخصيص العام ، وقصره على بعض أفراده . اهـ .

قلت : الحديث رواه أبو داود والترمذي والدارمي والطحاوي وابن أبي شيبه وابن الجارود وابن حبان والدارقطني والحاكم والبيهقي وأحمد وغيرهم من طرق عن أبي موسى الأشعري .. وأسند الحاكم في المستدرك (٢ : ١٧٠) من طريق علي بن المديني ومن طريق البخاري والذهلي وغيرهم أنهم صححوا الحديث وصححه هو أيضاً ووافقه الذهبي وصححه الألباني في الإرواء (٦ : ٢٣٥) .

أما حمله على ناقص الأهلية فهو تخصيص بلا مخصص وهو ممنوع .

قال الشوكاني في النيل (٦ : ١٢٨) في ذكر من ذهب إلى بطلان النكاح بلا ولي : وقد ذهب إلى هذا علي وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وعائشة والحسن البصري وابن المسيب وابن شبرمة وابن أبي ليلى والعترة وأحمد وإسحاق والشافعي وجمهور أهل العلم فقالوا : لا يصح العقد بدون ولي . قال ابن المنذر : إنه لا يعرف عن أحد من

الصحابة خلاف ذلك اهـ .

قال في رواية البخاري عن الحسن في قوله تعالى : ﴿ **فلا تعضلوهن** ﴾ قال (يعني الحسن) : حدثني معقل بن يسار أنها نزلت فيه حيث زوج أختاً له من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، قال : فقلت له : زوجتك وفرشتك وأكرمتك ، فطلقتها ثم جئت تخطبها ! لا والله لا تعود إليها أبداً وكان رجلاً لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله هذه الآية : ﴿ **فلا تعضلوهن** ﴾ فقلت : الآن أفعل يا رسول الله ، قال : فكفرت عن يميني وزوجتها إياه .

قال الدكتور رداً على من احتج بهذه الرواية على اعتبار الولي : وبالنظر في معنى الآية أرى أن لا دليل لهم فيها ، حيث الأخ منع أخته من ممارستها حقها المشروع ، فنهاه الله عن التعدي .

قلت : أغفل الدكتور الحديث الذي أورده في الآية وهو بيان وافي على اعتبار الولي ، ويحق لنا أن نسأل لماذا أورده إذن !!

وقال الدكتور معقباً على حديث : « **أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له** » .

قال الدكتور : إنه لا يقوى على معارضة العمومات القوية .

قلت : الحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة وأحمد وغيرهم من طريق الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً به . والحديث صححه ابن معين كما رواه ابن عدي عنه وصححه الحاكم وابن الجوزي في التحقيق وضعفه أحمد وابن حبان وابن عبد البر . وقد فصل المحدث الألباني في تخريجه وإثبات أنه حسن في كتاب إرواء الغليل (٦ : ٢٤٣) .

أقول : الجمع بين النصوص المتعارضة مقدم على الترجيح كما هو مذهب جمهور الأصوليين ، فما بالك إذا كان التعارض بين الخصوص والعموم حيث إن مذهبهم فيه هو حمل العام على الخاص . فقوله تعالى : ﴿ **حتى تنكح زوجاً غيره** ﴾ وقوله : ﴿ **فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾ لا يتعارض مع كون ذلك عن طريق الولي .

وقال الدكتور في باب الصلاة في الأماكن المنهي عنها تعقيباً على حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً : « **الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام** » وحديث أبي هريرة مرفوعاً : « **صلوا في مرابض الغنم ولا تصلوا في معاطن الإبل** » وحديث ابن عمر مرفوعاً : « **سبعة مواطن لا تجوز فيها الصلاة : المجزرة ، والمزبلة ، والمقبرة ، ومعاطن الإبل ، والحمام ، وقارعة الطريق ، وفوق بيت الله العتيق** » .

قال الدكتور : والراجح حمل النهي على الكراهة ، لأن المقصود منه تحاشي النجاسة ، فإن صلى في مكان طاهر أو على سجادة ، صحت صلاته ، وإن صلى على مكان نجس بطلت صلاته .

قلت : أما حديث : « **الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام** » أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة والدارمي والحاكم وغيرهم وفصل الشيخ أحمد محمد شاكر في شرح الترمذي (٢ : ١٣٢) في بيان صحته وبين أن الترمذي يحكم عليه بالاضطراب من جهة إسناده ويعلله من جهة متنه بالحديث الآخر الصحيح : « **وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً** » وبين أحمد شاكر أن هذا التعليل غير جيد لأن الخاص وهو حديث أبي سعيد مقدم على العام ولا ينافيه بل يدل على إرادة استثناء المقبرة والحمام ثم بين الشيخ أن الحديث روي من طرق أخرى موصولة صحيحة فالحديث بين الصحة .

أقول : أما حصره أن المقصود اجتناب النجاسة فإنه تكلف ضيق ، والتفصيل أولى ، فإن النهي عن الصلاة في المقبرة مقصوده الراجح أن يكون سداً لذريعة الشرك كما هو مفصل في كتاب « تحذير الساجد من اتخاذ القبور مساجد » للشيخ المحدث الألباني .

وأما قوله : (إن صلى في مكان طاهر ، أو على سجادة صحت صلاته ، وإن صلى على مكان نجس بطلت صلاته) ففيه اضطراب فهو من جهة يحمل النهي على الكراهة ومن جهة أخرى يبطل الصلاة إذا لم يصلِّ على سجادة أو على مكان مثلها في الطهارة .

ولا شك أن هذا تناقض بين حيث إن العلماء على اختلاف مذاهبهم متفقون على أن البطلان لا يترتب أبداً على المكروه وإنما تنازعوا على المحرم كما هو مبين تفصيله في هذا البحث .

وقال الدكتور في باب نكاح الشغار ص ١٠٢ وذكر المعنى الشرعي للشغار : أي زوجني أختك أو بنتك أو من تلي أمرها ، حتى أزوجك أختي أو بنتي ، أو من ألي أمرها ، ولا يكون بينهما مهر ، ويكون بضع كل واحدة منهما في مقابل بضع الأخرى ، وقيل له شغار لارتفاع المهر بينهما .

قال الدكتور : والراجح ما ذهب إليه الحنفية من صحة العقد مع الكراهة . ولأن النهي انصرف لوصفه وهو المهر ، وطالما أمكن رفع جهة الفساد بمهر المثل فلا داعي لإبطاله .

قلت : ظاهر حديث النهي عن الشغار يدل على ما يلي :-

١ - إن هناك زواجاً مشروطاً بالزواج من أخت أو بنت الزوج الأول .

٢ - إن مهر الأولى هو بضع الثانية ومهر الثانية بضع الأولى وبالتالي فإن المهر قد أبدل من المهر المعروف شرعاً إلى مهر فاسد شرعاً .

فاختيار الدكتور لمعنى الشغار بمجرد عدم تسمية المهر قصور بالغ وحتى لو أمكن تسمية المهر فإن الدلالة الأولى لا ترتفع . ثم يقال للدكتور ، هل إن مجرد إمكانية رفع جهة الفساد بمهر المثل ترفع الفساد !!!

راجع نيل الأوطار للشوكاني (٦ : ١٥٠) .

وقال في باب نكاح المحرم ص ١٠٤ بعد أن ذكر دليل الجمهور في التحريم وهو حديث عثمان بن عفان مرفوعاً : « **لا ينكح المحرم ولا يخطب ولا ينكح** » رواه مسلم في الحج وأبو داود والترمذي .

ثم ذكر دليل الحنفية في الجواز وهو حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه تزوج ميمونة وهو محرم . رواه البخاري في الحج ومسلم في النكاح ولم يشر الدكتور إلى إخراج البخاري له . ثم أورد الدكتور ما يرد على حديث ابن عباس وهو حديث ميمونة نفسها (إن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال) رواه مسلم في النكاح ولكن الدكتور زاد عليه (وبنى بها حلالاً) فاخطأ لأن هذه الزيادة ليست من رواية يزيد بن الأصم في مسلم ولا في غيره إنما هي من رواية حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة عن سليمان بن يسار عن أبي رافع قال : تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو حلال وبني بها وهو حلال . رواه الترمذي في الحج .

ثم عقب الدكتور قائلاً : والراجح ما ذهب إليه الحنفية من صحة نكاح المحرم ، مع كراهته وذلك لقوة دليلهم ولأن روايته أوثق .

وحمل النهي الوارد في الحديث على الوطء ، أما العقد فقد صدر من أهله في محله ، ولا موجب لإبطاله ، مع إمكانية التصحيح .

قلت : أما قوة دليلهم فإن كان حديث ابن عباس فهو مردود كما علمت بوهم ابن عباس رضي الله عنهما ، وأما استدلالهم بالعموم على أساس أن عقد

النكاح يملك به الاستمتاع فلا يحرمه الإحرام كشراء الإماء ، فهذا قياس مع الفارق فإن النكاح غير شراء الإماء ، وإن قصد التحريم ليس مجرد الوطء بدليل حديث عثمان السابق : « **لا ينكح المحرم ولا يخطب ولا ينكح** » حيث عطف النكاح والخطبة والإنكاح على بعضها في التحريم وليس في ذلك مجرد الوطء ، وكذلك فإن العقد وإن صدر من أهله إلا أنه في غير محله الشرعي الذي يشترط فيه ألا يكون في الإحرام .

وأما قوله : (ولا موجب لإبطاله ، مع إمكانية التصحيح) فجملة غير مقبولة لأن الذين قالوا بالبطلان لم يقولوا بإمكانية التصحيح ، وكذلك فإن الذين يقولون بإمكانية التصحيح إما أن يجعلوا التصحيح معلق بتحقيق حالة أو شرط فإن لم يتحقق الشرط فالبطلان هو اللازم ، وإما أن يكون التصحيح متحقق من غير شرط وعندئذ يجب أن تكون العبارة : (لا موجب لإبطاله مع أنه صحيح) ولا يخفى ما في هذه العبارة من التناقض الظاهر .

وأما قوله : (ولأن روايتهم أوثق) فهذا دونه خرط القتاد ، وهذا القول مجانب كل المجانبة للأصول الأولية في التصحيح والتضعيف .

وقال الدكتور في المبحث الثاني ص ٩٨ : والراجح أن النهي المنصب على الصفة اللازمة ، يعود بالبطلان على العبادة ، دون المعاملة ؛ وذلك لأن العبادة إذا وقعت ناقصة لا يمكن تصحيحها ، فتبطل لعدم الكمال ومصادفة الرضاء . وأما المعاملة فيمكن تصحيحها برفع جهة الفساد ، فتعود صحيحة ، وعليه يكون أثر النهي هنا ، فساد التصرف لا بطلانه .

قلت : تفريقه بين العبادة والمعاملة غير مقبول ، فإنه افترض في المعاملة إمكانية تصحيحها برفع جهة الفساد وهذا يعني أن المعاملة مترددة بين أن يصححها فاعلها برفع جهة الفساد بامتثال حكم الشرع أو لا يفعل ذلك فتكون جهة الفساد قائمة . ففي الحالة الأولى يكون القول بالتصحيح مقبول

لعدم وجود سبب البطلان وهو النهي . أما في الحالة الثانية فلا يمكن ذلك لأنه لو أمكن ذلك فلا فرق إذن بين أن يرفع الفاعل جهة الفساد أو لا يرفعها . وإذا قيل : إن الفرق هو الإثم في حالة عدم رفع جهة الفساد . قيل : فأي فرق إذن بين العبادة والمعاملة إذ يلزمك ذلك بأن تصحح العبادة المنهي عن وصفها اللازم مع الإثم .

وقال الدكتور في باب طلاق الحائض ص ١٢٣ : والراجح ما ذهب إليه الجمهور من وقوع طلاق الحائض مع حرمته لأنه تصرف صدر من أهله في محله .

قلت : ليس في محله فإن محله الزوجة في طهر لم يطأها فيه أو الحامل البين حملها .

وقال في باب بيع العنب أو الرطب لمن يتخذه خمراً وبيع السلاح أيام الفتنة ص ١٣٦ بعد أن ذكر حجج من ذهب إلى التحريم وهي قوله تعالى : ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾ ، وحديث أنس : لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له . رواه الترمذي .

قال الدكتور : وذهب الجمهور إلى صحة البيع مع كراهته ، وتأثيم فاعله ، وحجتهم أن البيع تم بأركانه وشروطه ، فالنهي لأمر خارج عنه .

قال : وهذا هو الراجح ، لأنه لم يثبت بالدليل القطعي الدال عليه ، وإنما استفيد من عمومات الأدلة التي تدل عليه وعلى غيره .

قلت : حديث أنس رواه الترمذي في البيوع ، وابن ماجة في الأشربة بسند قال الحافظ عنه في التلخيص (٤ : ٧٣) : رواته ثقات . وفي الباب عن ابن عمر من طريق وكيع حدثنا عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن

عبد الرحمن الغافقي وأبي طعمة أنهما سمعا ابن عمر وذكر نحو الحديث مرفوعاً ورجاله ثقات . فالحديث حسن بأقل أحواله (انظر مسند أبي يعلى الموصلي بتحقيق حسين سليم (٩ : ٤٣١) .

أما قوله : (لم يثبت بالدليل القطعي ...) فهل يشترط الدكتور التواتر في إثبات البطلان كما هو مذهب الحنفية ؟ فإن كان الأمر كذلك وقع في التناقض ، وإن أراد أنه لم يثبت بذلك حديث صحيح فمردود بصحة الحديث الذي أورده وإن كان عاماً بالنسبة للباب المقصود ولكنه يدخل فيه من باب قياس الأولى مثل الزنا بالإحرام أعظم من الزنا في غير وقته مع أنه لم يرد نص يخص تحريم الزنا بالإحرام ولكنه من باب قياس الأولى فكذلك باب نشر المنكر والدعوة إليه وتشجيعه أعظم من مجرد فعله ، لأن الشخص إذا فعل المنكر ضر بذلك الفعل نفسه ، ولكنه إذا شجع عليه وأعان عليه ضر بذلك الناس ، وهذا التفريق يشبه التفريق بين صاحب البدعة والداعية إلى البدعة عند العلماء . فليس كل عموم ضعيف الدلالة على الخصوص (انظر مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية في البحث) .

قال في باب العقد الفاسد قبل القبض ص ١٦٧ رداً لمذهب الجمهور في الحكم ببطلان العقد ، قال : وقد ردوا بعدم التلازم بين فساد الوصف وفساد الماهية ، وبأن الحل والحرمة مقصود بهما الامتحان والابتلاء ، وبقاء أصل العقد ضرورة تميز الامتثال والعصيان .

قلت : بقاء أصل العقد الفاسد ليس ضرورة في تمييز الامتثال والعصيان تماماً كما في العقود المتفق على بطلانها فإن فساد أصلها لا يُذْهب التمييز بين الامتثال والعصيان .

ثم قال رداً على من أبطل أصل العقد : فمن بطلت صلاته ، كان مطالباً بها وحده ، أما من بطل بيعه فقد امتد أثر هذا البطلان إلى غيره ، وربما

بيعت العين وتداولتها الأيدي ، وفي إبطال العقد إضرار بكثير من الناس ، ولا سيما أصحاب النيات الحسنة .

قلت : هذه المسألة متعلقة بأحكام الجهل والنسيان والخطأ من جهة وبأحكام رفع الحرج من جهة أخرى . فالأولى من جهة الإثم ، والثانية من جهة تطبيق الحكم الشرعي بحسب الإمكان . وكذلك فإن بيان الأحكام الشرعية الصحيحة للناس من الواجبات الشرعية في الدعوة إلى تطبيق الشريعة .

وقال في باب إزالة سبب الفساد ص ١٧٣ : إذا كان العقد الفاسخ يستحق الفسخ ، فإنه يستحق لغيره ، لا لعينه ، فلو أمكن دفع الفساد بدون فسخ العقد ، لا يفسخ وينقلب العقد صحيحاً ، للتمكن من إزالة أسباب الفساد ، وذلك كما لو كان الفساد لجهالة الأجل ، فإن عينه العاقدان صح العقد ، وكذلك يمكن تصحيح العقود الربوية بإزالة الربا عنها ، وتصح العقود المقترنة بشروط فاسدة بإسقاط هذه الشروط ، وكذلك بيع ما في تسليمه ضرر إذا نزعه البائع ، أو قطعه وسلمه إلى المشتري قبل فسخ العقد ، ينقلب صحيحاً وأجبر المشتري على أخذ العين المبيعة ، لأن المانع قد زال فإذا أمكن إزالة سبب فساد العقد قبل فسخه صح العقد .

أما إذا لم يزل المفسد ، أو كان مما لا يمكن إزالته بقي العقد فاسداً يجب فسخه والتخلص منه .

قلت : لا شك أن التحرير في مثل هذه العقود إنما تعلق إما بشروط فاسدة أو أوصاف فاسدة ، فإذا زالت هذه الشروط والأوصاف زال الفساد و لم يترتب البطلان ، فإن البطلان متعلق بوجود هذه الشروط الباطلة بقدرها كمن استأجر رجلاً للعمل بشرط أن لا يصلي فإن المال الذي يقبضه الأجير في العمل خلال الفترة التي يترك فيها الصلاة باطل دون المال المستحق

لسائر الوقت .

وأخيراً أسأل الدكتور أي فرق يرى بين القول بالبطلان ابتداءاً وبين القول الذي ذكره فى آخر كلامه ؟ .

تعليق على تصحيح الشيخ الألباني حفظه الله ورعاه رواية وقوع طلاق الحائض :

قبل أن أبدأ بالتعليق أجد من المناسب أن أقدم بين يدي التعليق المباشر مسألة معروفة عند المحدثين وهي مسألة زيادة الثقة مع اتحاد الإسناد ، أبين فيها أن هناك اعتبارين متسلسلين يجب اعتبارهما :

الأول : الزيادة نفسها من حيث توفر الداعي الذي يُلزم سامعَها نقلها من عدمه ، فإن توفر هذا الداعي ينظر في الاعتبار الثاني وإلا فإن الزيادة تكون مقبولة .

الثاني : الترجيح يكون كما بين النافي والمثبت وليس هو من باب من علم حجة على من لم يعلم ، وذلك بسبب الاعتبار الأول ، حيث إن عدم رواية الثقة أو الثقات الزيادة مع وجود الداعي الملزم على نقلها أولاً ، ثم اتحاد الإسناد ثانياً دليل على النفي ، فلا بد بعد ذلك من الترجيح بالمرجحات المعروفة بين المثبت والنافي .

ولي في مسألة زيادة الثقة رسالة متواضعة أنتقي منها بعض كلام أعلام السنة مما يؤكد الاعتبارين المذكورين :

* **قال شيخ الإسلام ابن تيمية** في المسودة ص ٣٠٣ : فزيادة بعض الرواة بعض الحديث يُستمد من قاعدة ، وهي أن التفرد بالرواية قد يقدح تارة ، ولا يقدح أخرى ، فإذا كان المقتضى للاشتراك قائماً لم يقع القدح

وإلا فلا . ومنه (قلت : أي الثاني الذي يقع به القدح) رواية ما تعم به البلوى وغير ذلك ، وذلك لأنها كانت ثابتة فالمحدث إما أن يكون قد ذكرها للبقية أو لم يذكرها ، وإذا ذكرها فإما أنهم لم يسمعوها أو سمعوها وما حفظوها أو حفظوها وما حدثوا بها ، ليس هناك سبب رابع .

فإن كان المقتضى لذكرها وسمعها وحفظها والتحديث بها موجوداً صارت مثل المثبت والنافي سواء .

قلت : أما قوله : (فإذا كان المقتضى للاشتراك قائماً) فمعناه أن عدم ذكر الزيادة يقصر في المقصود من الحديث مع الزيادة .

وأما الترجيح بين المثبت والنافي فلا يكفي فيه تساوي درجة المثبت للزيادة مع من لم يذكرها حتى يكون أعلى درجة ، وكذلك بالنسبة للعدد ، وكذلك بالنسبة للقرائن والشواهد الأخرى التي يترجح بها أحد الأمرين .

★ **قال الحافظ ابن حجر** في النكت على ابن الصلاح (٢ : ٦١٢) : والحق في هذا أن زيادة الثقة لا تقبل دائماً ، ومن أطلق ذلك من الفقهاء الأصوليين لم يصب وإنما يقبلون ذلك إذا استووا فى الوصف ولم يتعرض بقيتهم لنفيها لفظاً ولا معنى ، وممن صرح بذلك الإمام فخر الدين وابن الأنباري شارح البرهان وغيرهما .

ثم قال الحافظ : قال ابن السمعاني : إذا كان راوي الناقصة لا يغفل وكانت الدواعي متوفرة على نقلها (أي الزيادة) أو كانوا جماعة لا يجوز لهم أن يغفلوا عن تلك الزيادة وكان المجلس واحداً فالحق أن تقبل رواية راوي الزيادة هذا الذي ينبغي .

أورد الشيخ الألباني حفظه الله ورعاه في إرواء الغليل (٧ : ١٢٤ - ١٣٧) حديث طلاق ابن عمر امرأته وهي حائض :

(عن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض ، فسأل عمر النبي ﷺ عن ذلك ، فقال له : « **مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء** » متفق عليه .

وأجمل الشيخ الألباني ما فصله بالآتي :

إن الحديث مع صحته وكثرة طرقه ، فقد اضطرب الرواة في سنده في طلقته الأولى في الحيض هل اعتد بها أم لا ؟ فانقسموا قسمين :

أولاً : من روى عنه الاعتداد بها وهم حسب الطرق المتقدمة :

١ - **الطريق الأولى** : نافع عن ابن عمر : ثبت ذلك عن نافع عن قوله وإخباره ، وعنه عن عمر مرفوعاً عن النبي ﷺ أنه جعلها واحدة .

٢ - **الطريق الثانية** : سالم بن عبد الله بن عمر أن عبد الله بن عمر أخبره ... وفيها قول ابن عمر أنها حسبت عليه .

٣ - **الثالثة** : يونس بن جبير عن ابن عمر : وهي كالتي قبلها .

٤ - **الرابعة** : أنس بن سيرين أنه سمع ابن عمر : وفيها مثل ذلك ، وفي رواية عنه : أنه اعتد بها وفي أخرى رفع ذلك إلى النبي ﷺ ، ولكن إسناد هذه ضعيف كما سبق بيانه خلافاً للحافظ .

٥ - **الخامسة** : سعيد بن جبير عنه : وفيها قول ابن عمر أنها حسبت عليه .

٦ - **الحادية عشر** : الشعبي عنه رفعه إلى النبي ﷺ .

ثانياً : من روى عنه عدم الاعتداد بها وهم حسب الطرق المتقدمة :

١ - **الخامسة** : سعيد بن جبير عنه قال : فرد النبي ﷺ ذلك عليّ .

٢ – **السادسة** : أبو الزبير عنه مرفوعاً : فردها علي ولم يرها شيئاً .

٣ – **وطريق ثالثة** أوردناها في التي قبلها : عبد الله بن مالك الهمداني عنه مرفوعاً : (ليس ذلك بشيء) .

ثم رجح الشيخ الألباني المذهب الأول لوجهين :

١ – كثرة الطرق فإنها ستة ، ثلاث منها مرفوعة وثلاث أخرى موقوفة ، واثنتان من الثلاثة الأولى صحيحة والأخرى ضعيفة . وأما المذهب الآخر فكل طرقه ثلاث ، اثنتان منها صحيحة والأخرى ضعيفة ، فتقابلت المرفوعات في المذهبين قوةً وضعفاً ، وبقي في المذهب الأول الموقوفات الثلاث فضلة يترجح بها عن المذهب الآخر ، ولا سيما وهي في حكم المرفوع .

٢ – قوة دلالة المذهب الأول على المراد دلالة صريحة لا تقبل التأويل بخلاف المذهب الثاني فهو ممكن التأويل بمثل قول الشافعي في قوله : (ولم يرها شيئاً) أي صواباً . انتهى كلام الشيخ الألباني .

والجواب عليه من وجوه :

١ – **الطريق الأولى** : نافع عن ابن عمر : أخرجه البخاري من طريق مالك عن نافع به (الفتح ٩ : ٤٣٣) ، ومن طريق الليث به (٩ : ٦٠٣) وأخرجه مسلم من طريق مالك والليث به (٢ : ١٠٩٢) ، ومن طريق عبيد الله وأيوب به . وأخرجه أبو داود من طريق مالك به (٦٣٢:٢) ، ومن طريق الليث به (٦٣٤:٢) . وأخرجه النسائي من طريق عبيد الله ومالك به (١٣٨:٦) ، ومن طريق عبيد الله به (١٤٠:٦) ، ومن طريق محمد بن إسحٰق ويحيى بن سعيد وعبيد الله وموسى بن عقبة به (٢١٢:٦)، ومن طريق أيوب به (٢١٣:٦).

وأخرجه أحمد من طريق مالك (٢ : ٦٣) ، ومن طريق أيوب (٢ : ٦٤) ، ومن طريق عبيد الله (٢ : ١٠٢) ، ومن طريق الليث (٢ : ١٢٤) ، وأخرجه البيهقي من طريق مالك (٧ : ٣٢٣) ، ومن طريق عبيد الله والليث (٧ : ٣٢٤) ، ومن طريق ابن أبي ذئب (٧ : ٣٢٦) . وأخرجه الدارقطني من طريق عبيد الله (٤ : ٧) ، ومن طريق إسماعيل بن أمية وصالح بن كيسان ومحمد بن إسحٰق وابن أبي ذئب (٤:٩) ، ومن طريق موسى بن عقبة وجابر الجعفي وابن جريج (٤:١٠) ، وأخرجه عبد الرزاق من طريق مالك وأيوب (٦:٣٠٨) .

١ – أيوب عن نافع أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فأمره أن يراجعها ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى ، ثم يطلقها ، ثم يمهلها حتى تطهر ، ثم يطلقها قبل أن يمسها . فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء . قال : فكان ابن عمر إذا سئل عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض يقول : أما أنت طلقتها واحدة أو اثنتين ، إن رسول الله ﷺ أمر أن يراجعها ثم يمهلها حتى تحيض حيضة أخرى ، ثم يمهلها حتى تطهر ثم يطلقها قبل أن يمسها . وأما أنت طلقتها ثلاثاً ، فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك وبانت منك .

٢ – عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال : طلقت امرأتي على عهد رسول الله ﷺ وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال : « **مره فليراجعها ، ثم ليدعها تطهر ، ثم تحيض حيضة أخرى ، فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسكها ، فإنها العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء** » .

٣ – الليث عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأةً له وهي حائض تطليقة واحدة فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها ، فإن أراد

أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق بها النساء .

وزاد ابن رمح في روايته : وكان عبد الله إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم : أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا . وإن كنت طلقتها ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك وعصيت ربك فيما أمرك من طلاق امرأتك .

٤ – مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ : « **مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء** » .

هذه الروايات الأربعة هي ألفاظ مسلم في صحيحه .

(٥ ، ٦ ، ٧) محمد بن إسحٰق ويحيى بن سعيد وموسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر للنبي ﷺ فقال : « **مره فليراجعها حتى تحيض حيضة أخرى ، فإذا طهرت ، فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها فإنه الطلاق الذي أمر الله عز وجل به قال تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدتهم ﴾** » هذا لفظ النسائي .

٨ – ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي ﷺ فذكر له ذلك فجعلها واحدة . هذا لفظ البيهقي .

١ – **قلت** : انفراد ابن أبي ذئب برفع الاعتداد بالتطليقة دون سائر الرواة عن نافع مع وجود الداعي لنقل الرفع فيكون هذا دليلاً على الشذوذ كما سبق بيانه والله أعلم .

مما يؤيد الشذوذ ما رواه مسلم (٢ : ١٠٩٧) عن طريق ابن جريج أخبرني ابن طاووس عن أبيه أنه سمع ابن عمر يسأل عن رجل طلق امرأته وهي حائض

فقال : أتعرف عبد الله قال : نعم ، قال : فإنه طلق امرأته وهي حائضٌ ، فذهب عمر إلى النبي ﷺ فأخبره الخبر فأمره أن يراجعها قال : لم أسمعه يزيد على ذلك لأبيه .

قلت : أي أن ابن جريج لم يسمع أكثر مما نقله ابن طاووس عن كلام ابن عمر لأبيه والله أعلم .

٢ - أما قول ابن عمر : (أرأيت إن عجز واستحمق) عند البخاري (الفتح ٩ : ٤٤٠) ومسلم (٢ : ١٠٩٦ - ١٠٩٧) من طريق يونس بن جبير عن ابن عمر وكذلك في رواية أنس بن سيرين عن ابن عمر فقد علق عليه ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود فقال : وهذا رأي محض ومعناه أنه ركب عجزاً واستحمق . أي ركب أحموقة وجهالة فطلق في زمن لم يؤذن له في الطلاق فيه ومعلوم أنه لو كان عند ابن عمر أنه ﷺ حسبها عليه لم يحتج أن يقول للسائل : (أرأيت إن عجز واستحمق) فإن هذا ليس بدليل على وقوع الطلاق ، فإن عجز أو استحمق يرد إلى العلم والسنة التي سنها رسول الله ﷺ ، فكيف يظن بابن عمر أنه يكتم نصاً عن رسول الله ﷺ في الاعتداد بتلك التطليقة ، ثم يحتج بقوله : (أرأيت إن عجز واستحمق) وقد سأله مرةً رجل عن شيء فأجابه بالنص ، فقال السائل : أرأيت إن كان كذا وكذا ؟ فقال : اجعل « أرأيت » باليمن اهـ كلام ابن القيم .

٣ - أما قول ابن عمر (فحُسبت علي بتطليقة) في رواية سعيد بن جبير

عن ابن عمر عند البخاري تعليقاً (الفتح ٩ : ٤٤٠) ورواية الزهري عن سالم عن أبيه عند مسلم (٢ : ١٠٩٥) فهي معارضة لرواية أبي الزبير المرفوعة (فردها علي ولم يرها شيئاً) عند أبي داود (٢ : ٦٣٦) وعبد الرزاق (٦ : ٣١٠) من طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن يسأل ابن عمر فذكر الحديث . وأصله في مسلم (٢ : ١٠٩٨) . ورواية أبي الزبير صريحة في الرفع ، أما رواية سعيد والزهري فهي غير صريحة فإنه لم يذكر الفاعل فلعل أباه حسبها عليه مثلما حسب الطلاق الثلاث اجتهاداً منه كما ذكر ذلك ابن القيم ، لا سيما وأن عمر هو الذي كان الوسيط بين رسول الله ﷺ وابنه يضاف إلى ذلك ما عرف من تشدد ابن عمر في الدين وهو وإن قال في هذه الرواية (فحسبت علي) فإن تشدده يناسب قبولها وإن لم تصدر من رسول الله ﷺ إذا صدرت من غيره اجتهاداً والله أعلم .

وكذلك فإن رواية سعيد بن جبير قد رويت من طريق هشيم قال : أخبرنا أبو بشر عن سعيد عن ابن عمر بلفظ : طلقت امرأتي وهي حائض ، فرد النبي ﷺ ذلك علي حتى طلقتها وهي طاهر . أخرجه النسائي ، (٦ : ١٤١) والطحاوي (٣ : ٥٢) والطيالسي (١٨٧١) وأبو يعلى في مسنده . ولفظ النسائي : فردها عليه رسول الله حتى طلقها وهي طاهر . ولفظ الطحاوي مثله ولكن بضمير المتكلم .

قال الألباني : وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين : وأبو بشر اسمه جعفر بن إياس وهو ثقة من أثبت الناس في سعيد بن جبير كما قال الحافظ في « التقريب » اهـ .

فهذه الرواية تعد معارضاً آخر لرواية سعيد بن جبير الأولى والله أعلم .

٤ – أما ما أورده الألباني عن حديث الشعبي عند الدارقطني (٤ : ١١) والبيهقي (٧ : ٣٢٦) من طريقين عن محمد بن سابق نا شيبان عن فراس عن الشعبي قال : (طلق ابن عمر امرأته وهي حائض فانطلق عمر إلى رسول الله ﷺ فأخبره فأمره أن يراجعها ثم يستقبل الطلاق في عدتها وتحتسب التطليقة التي طلق أول مرة) فهو منقطع لأن الشعبي لم يرو عن ابن عمر كما قال أبو حاتم ، ويؤيده أن هذه الرواية جاءت بصيغة الإرسال فإن الشعبي لم يقل « عن ابن عمر » وإنما روى حادثة ابن عمر في زمن الرسول ﷺ دون أن يخبر من الذي نقلها إليه .

٥ – أما تأويل النصوص المرفوعة : (فردها عليّ ولم يرها شيئاً) في رواية أبي الزبير عن ابن عمر ، و (فرد ذلك عليّ) في رواية سعيد بن جبير عن ابن عمر بمثل قول الشافعي رحمه الله تعالى (ولم يرها صواباً) ونحو ذلك فهو تأويل متعسف كما هو ظاهر إذ من المعلوم أن فعل ابن عمر ليس صواباً عند الجميع ، ولكن موضوع النزاع هو في الاعتداد بها .

٦ – أما رواية عبد الله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فقال رسول الله (ليس ذلك بشيء) التي أوردها الحافظ في الفتح (٩ : ٤٤٣) عند سعيد بن منصور وسكت عليه ، وقال في التقريب في ترجمة عبد الله هذا : (مقبول) فقد ضعفها الشيخ الألباني خلافاً لقواعد التصحيح والتضعيف حيث إن المقبول عند الحافظ من تقبل روايته بالمتابعة وهي موجودة .

قلت : وبذلك تكون الأحاديث المرفوعة التي تدل على عدم الاعتداد بالتطليقة ثلاثة أحاديث صحيحة ليس في مقابلها حديث صحيح مرفوع فرواية ابن أبي ذئب شاذة ، ورواية الشعبي منقطعة ، ورواية الرقاشي ضعيفة.

أما الأحاديث الموقوفة فمقتضاها أن ابن عمر اعتد بالتطليقة اجتهاداً منه لا سيما وهو قد عرف بالتشدد ، أو أن عمر الذي كان الواسطة بينه وبين رسول الله ﷺ قد حسبها عليه كما عُرف أيضاً من اجتهاده في الطلاق حين احتسب الطلاق الثلاث .

ويؤيد هذا إضافة إلى ما سبق في الفصول السابقة :

١ - رواية مسلم السابقة من طريق ابن جريج : أخبرني ابن طاوس عن أبيه أنه سمع ابن عمر يسأل عن رجل طلق امرأته حائضاً ، فقال : أتعرف عبد الله ، قال : نعم ، قال : فإنه طلق امرأته حائضاً ؛ فذهب عمر إلى النبي ﷺ ، فأخبره الخبر فأمره أن يراجعها ، قال : لم أسمعه يزيد على ذلك لأبيه .

فهذه الرواية تفيد نفي رفع الاعتداد بالتطليقة إلى النبي ﷺ .

٢ - أن الطلاق لو كان معتداً به لاستفصل رسول الله ﷺ عن ابن عمر إذا كان قد طلق قبل ذلك ، كما استفهم ابن عمر من غيره عند البخاري كما سبق (وكان عبد الله إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم : إن كنت طلقتها ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك) وفي رواية (لو طلقت مرة أو مرتين فإن النبي ﷺ أمرني بهذا) أي بإرجاعها ، فلما لم يستفصل النبي ﷺ عن ابن عمر وأمره بردها علم أنه لا يعتد به لأن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم فلا يقيد إرجاع الزوجة بأن يكون الزوج كان قد طلق مرة أو مرتين .

٣ - لو كان الطلاق وقع لأجراه النبي ﷺ ولكان على المرأة أن تعتد عدة المطلقة ، فلما لم يترتب على هذا الطلاق عدة بل إرجاع مباشر علم أنه ليس بطلاق ، لأن النبي ﷺ لم يبين لنا أن هذا طلاق خاص لا تترتب عليه الأحكام المتعلقة بالطلاق المشروع ، فلما لم يبين ذلك

علم أنه ليس بطلاق لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه كما هو مذهب العلماء .

٤ - حديث : « **لا طلاق إلا فيما تملك** ... » أخرجه أبو داود رقم (٢١٩٠ ، ٢١٩٢) ، والترمذي رقم (١١٨١) ، وابن ماجة رقم (٢٠٤٧) ، والطحاوي في مشكل الآثار (١ : ٢٨٠) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وقد صححه الشيخ الألباني في الإرواء (٦ : ١٧٣) الحديث يذكره العلماء في باب لا طلاق إلا بعد النكاح ، وهو يدل أيضاً أنه لا طلاق إلا فيما يملك من الوجه الشرعي ، والطلاق في الحيض لا يملكه المرء فهو باطل والله أعلم .

٥ - قاعدة (النهي يقتضي الفساد) مع التفصيل المذكور تعتبر من المرجحات القوية التي ترجح بطلان طلاق الحائض . والله أعلم

الحمد لله رب العالمين

* * *

الفهـــرس

طُبع بإشراف دار **الصحابة** للطباعة والنشر بيروت ـ لبنان .
ص .ب : ١٣/٦٠٠٥ ، هاتف : ٦٤١٨٠٠ ، فاكس : ٦٤١٨٠١